Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.

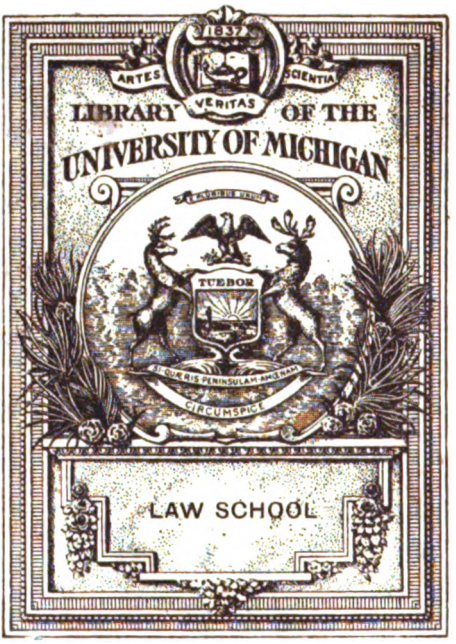
+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.

+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.

+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`



Digitized by Google

FL8
M6.9
G 18 2 c
1850

Digitized by Google

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA,

OBRA COMPLETA

DE

PRACTICA FORENSE.

En la que se trata de los procedimientos de todos los juicios, ya ordinarios, ya estraordinarios y sumarios, y de todos los tribunales existentes en la República, tanto comunes como privativos y privilegiados.

CONTENIENDO ADEMAS UN TRATADO INTEGRO

DE LA JURISPRUDENCIA MERCANTIL.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

58349

Obra publicada por Mariano Galvan Rivera.

México.--1850.

SE VENDE EN LA LIBRERIA NUMERO 7 DEL PORTAL DE MERCADERES.

Digitized by Google

Esta obra es propiedad de Mariano Galvan Rivera, y nadie la podrá reimprimir sin su permiso.

Imprenta de Juan R. Navarro, á cargo de Leandro J. Valdes.
CALLE DE CHIQUIS NUMERO 6.

Digitized by Google

INTRODUCCION.

LA suma escasez de la apreciable obra titulada Curia Filípica, nos habia hecho concebir la idea de hacer de ella una nueva edicion, añadiéndole aquellas disposiciones que hubiesen variado la práctica antigua. Pero este plan nos debia indudablemente conducir á cometer el mismo error de que ha adolecido la citada obra, á saber: la falta de órden y método, *pues* no puede negarse que al tratar algunas materias intercaló otras del todo inconexas, de lo que necesariamente resultaba la gran dificultad de encontrar una doctrina determinada. Para evitar, pues, este inconveniente, así como tambien para que no se estrañasen muchas materias omitidas por el autor, nos pareció mas conveniente hacer una completa refundicion, tomando de la antigua todas aquellas doctrinas que aun están en observancia, colocarlas al lado de las modernas, introducidas por las exigencias de la época, y presentar bajo un órden sistemático, las disposiciones legislativas y las prácticas que se han sucedido en el transcurso de los siglos y forman hoy nuestra jurisprudencia moderna.

No es nuestro ánimo hacer en este lugar un análisis prolijo y circunstanciado de los trabajos que vamos á emprender; bastará indicar en general, que nuestro propósito es escribir un libro completo de todos los procedimientos judiciales, adoptados y puestos en ejecucion en los tribunales de la República, tanto en los del fuero comun, como en los privativos y privilegiados; añadiendo un estenso tratado del tráfico y comercio de mar y tierra, ó de la jurisprudencia mercantil. Tal es nuestro objeto; y si conseguimos llenarlo debidamente, creemos haber hecho un servicio á nuestro pais.

Digitized by Google

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA.

PARTE PRIMERA.

SUMARIO AL § I.

Sobre Ayuntamientos y Gobernadores.

1. Razon porque se han omitido las doctrinas de la antigua Curia sobre estos puntos. Disposicion por la que se constituyó á la ciudad de México, lugar de la residencia de los supremos poderes de la Federacion; y radio del Distrito.
2. Disposicion por la que se dejó bajo la jurisdiccion del gobierno general, el político y económico del Distrito.
3. El gobierno general debe nombrar gobernador del Distrito en lugar de los antiguos gefes políticos que substituyeron á los corregidores.
4. Objetos que están á cargo de la municipalidad, decretos que fijan sus atribuciones y las relativas al nombramiento y eleccion de las personas que deban componerla.
5. Atribuciones del gobernador.
6. Sobre las facultades de los alcaldes constitucionales, su estincion y creacion de los funcionarios que los han substituido.

1. El autor de la Curia filípica despues de invocar el nombre de Dios como principio y fin de todas las cosas, y de esponer la razon por que adoptó el nombre de Curia y el adjetivo de filípica, trata en seguida de los cabildos, de la eleccion de oficios de éstos y del recibimiento de las personas y concejales que á ellos pertenecen. Como en la época en que escribió el autor mencionado, tenian los corregidores, alcaldes y regidores del municipio algunas atribuciones judiciales, no es estraño que hubiera tratado de ellos en una obra dedicada á la práctica de los juicios; empero como todo lo que en ella se menciona relativo á estos puntos, está en el dia completamente variado, nos ha parecido conveniente omitir las doctrinas de la Curia antigua refiriendo solo, aunque muy compendiosamente, por ser ageno de nuestro propósito tratarlas con toda su estension, las disposiciones modernas adoptadas sobre las mismas materias. Segun el artículo 50, seccion 5.ª de la Constitucion federal de 1824, se designó á la ciudad de México como el lugar de la residencia de los supremos poderes de la federacion, dando á su Distrito un círculo con radio de dos leguas y su centro en la plaza mayor (1).

2. El artículo 4.º de la misma ley dejó esclusivamente bajo la jurisdiccion del gobierno general, el gobierno político y económico del espresado Distrito, arreglándola á la ley de 23 de Junio de 1813, en lo que no se hallase espresamente derogado.

3. Por el 6.º se previno, que el gobierno general nombrara *gobernador* interino para el Distrito en lugar de los

(1) La ley de 18 de Abril de 1826 dispuso que los pueblos cortados por la línea de demarcacion de que habla el artículo 2 de la de 18 de Noviembre de 1824, pertenezcan al Estado de México, si la mayor parte de su poblacion quedase fuera del círculo distrital.

Digitized by Google

gefes políticos (que fueron los que sustituyeron á los antiguos corregidores) y por otros artículos de la misma ley se mandó que para la eleccion de ayuntamiento y su *gobierno municipal* se siguiesen observando las leyes vigentes, y que no se hiciera novedad en los *tribunales* comprendidos dentro del Distrito federal, ni en la elegibilidad y demas derechos de los naturales y vecinos.

4. El poder municipal es, segun nuestras instituciones actuales, una rama derivada del ejecutivo, y sus atribuciones son las relativas á la policía de salubridad, comodidad y ornato de la ciudad: por lo mismo deben cuidar de la limpieza de las calles, mercados, plazas públicas y de los hospitales, cárceles y casas de caridad ó de beneficencia: deben velar sobre la calidad de los alimentos de todas clases, procurar que en cada pueblo haya cementerio convenientemente situado, promover asimismo la desecacion ó bien dar curso á las aguas estancadas é insalubres, y por último, remover todo aquello que pueda alterar la salud pública ó la de los ganados, sujetándose en todo al decreto de 23 de Junio de 1813 y á su última ley reglamentaria. La eleccion del alcalde y regidores de que debe componerse el ayuntamiento, y los requisitos que deban concurrir en las personas elegidas están detallados en los decretos de 6 de Julio de 1848, 19 de Mayo de 184[illegible] y en [illegible] ley de 22 de Julio 1830.

5. El presidente n[illegible]o de estos cuerpos es el gobernador, el cual tendrá voz en los cabildos y voto decisivo en caso de empate. Sus atribuciones son, cuidar de que los ayuntamientos cumplan con sus deberes y obligaciones, y muy especialmente le está cometida la policía de seguridad; de consiguiente es á su cargo la persecucion y aprehension de los vagos y malhechores, consignándolos á sus jueces respectivos y sujetándose asimismo al decreto referido de 23 de Junio de 1813, en la parte que habla de los gefes políticos, y cuyos artículos no estuviesen espresamente derogados por leyes ó disposiciones posteriores.

6. Antes del decreto de 6 de Julio de 1848, existian en los ayuntamientos del Distrito y territorios cierto número de alcaldes denominados constitucionales, entre cuyas atribuciones, una de ellas era la de conocer en los juicios verbales, en las conciliaciones, en algunos casos urgentes, y en aquellos en que no debia recaer una sentencia formal como nombramiento de tutores, licencias á las mugeres para que compareciesen en juicio, en ausencia de sus maridos, y otros semejantes. Mas por el decreto enunciado, se suprimieron las plazas de alcaldes constitucionales, sustituyéndose con la creacion de alcaldes de manzana los que fueron asimismo suprimidos por la ley de 19 de Mayo de 1849, y sustituidos con otros funcionarios llamados alcaldes de cuartel, quienes en la actualidad tienen en sus respectivas secciones las mismas facultades que habian ejercido los de los ayuntamientos y gefes de manzana; y en el ramo judicial deben dedicarse especialmente á la persecucion de vagos y malhechores, siendo de su cargo el formar las primeras diligencias del sumario. El modo y forma con que éste deba practicarse, así como las innovaciones introducidas respecto á procedimientos en cierta clase de delitos, las trataremos al encargarnos de los juicios criminales; pasando ahora á esponer lo perteneciente á jurisdicciones.

Digitized by Google

SUMARIO AL § II.

Sobre Jurisdiccion.

7. Qué sea jurisdiccion, cuál imperio mero y cual misto.
8. Varias divisiones de jurisdiccion. De la contenciosa y de la voluntaria: la natural y de la prorogada.
9. De cuántos modos puede hacerse la prorogacion.
10. Requisitos necesarios para ella.
11. De qué actos judiciales puede deducirse el consentimiento necesario para la prorogacion.
12. Personas que pueden prorogar la jurisdiccion.
13. De la prorogacion de cantidad á cantidad.
14. Las prorogaciones de tiempo á tiempo y de lugar á lugar están en desuso.
15. Los pleitos pendientes en 1.ª instancia no pueden prorogarse, ni los tribunales superiores pueden tomar conocimiento de ellos, sino hasta que se encuentren en estado.
16. La jurisdiccion delegada está abolida por un artículo constitucional.

7. Puede definirse la jurisdiccion, la potestad que tienen los jueces por pública autoridad para conocer y sentenciar los negocios tanto civiles como criminales. A veces suele designarse con el nombre de imperio, el cual es de dos clases, *mero y misto:* el primero, segun una ley de Partida (1), es el *poderío de administrar justicia en los pleitos en que puede ponerse pena de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de tierra, tornamiento de hombre en servidumbre ó de darle por libre.* El misto consiste en la potestad de determinar las causas civiles y las criminales de ménos importancia, en que no pueden recaer las penas enumeradas. La suprema jurisdiccion reside radical y esencialmente en la nacion, hallándose depositado su ejercicio en los tribunales y jueces establecidos por las leyes, de los que hablarémos á su debido tiempo.

8. Puede dividirse la jurisdiccion en tantas especies cuantas son las diferentes clases de tribunales y personas encargadas de la administracion de justicia; de manera que puede ser ordinaria, eclesiástica, militar, comun, privativa ó privilegiada. Se divide asimismo en voluntaria y contenciosa: la primera se ejerce en los actos en que, rigorosamente hablando, no se administra justicia, como en la adopcion, en el nombramiento de tutores ó curadores, y otros de igual naturaleza. Se le da el nombre de voluntaria, porque la parte por su voluntad la solicita sin que medie coaccion alguna. La contenciosa se ejercita en los pleitos civiles y causas criminales en que á las partes se les obliga á sujetarse al conocimiento y determinacion de sus respectivos jueces. Divídese asimismo en natural ó propia y prorogada: aquella tiene lugar en las personas y causas que la ley determina, y ésta en las personas y causas que sin estar sujetas á ella, las partes por su consentimiento se han sometido; cuya doctrina se encuentra consignada en la siguiente ley

(1) Ley 18, tit. 4, part. 3.

Digitized by Google

de Partida (1): *Cuando el demandado de su voluntad, responde ante el judgador que non ha poder de apremiarlo, entonce tenudo es ir adelante, bien así como si fuese de aquella tierra sobre que él ha poderío de judgar.*

9. La prorogacion puede hacerse de cuatro modos: 1.°, de persona á persona cuando los litigantes se someten á un juez no propio, para que conozca de su pleito y lo determine: 2.°, de causa á causa, cuando los contendientes convienen en que el juez que tiene facultad para conocer de negocios hasta cierta cuantía, conozca de otra mayor: 3.°, de tiempo á tiempo, cuando el término, dentro del cual debia concluirse una causa, se estiende por la ausencia de los interesados; y 4.°, de lugar á lugar, cuando el juicio se sigue en uno diferente del que debia.

10. Para que la prorogacion surta su efecto, se necesitan las siguientes circunstancias: 1.ª, que medie el consentimiento de las partes, ya espreso, ó ya el tácito, que consiste en el hecho de comparecer y contestar llanamente ante el juez cuya jurisdiccion se proroga; 2.ª, que este consentimiento sea libre y deliberado, de ninguna suerte erróneo ni forzado: 3.ª, que el juez prorogado tenga de suyo alguna jurisdiccion antecedente: 4.ª, que esta jurisdiccion sea de la misma clase y naturaleza que la prorogada; y 5.ª, que no haya motivo ni impedimento legal que la embarace.

11. Debe notarse que no de todos los actos judiciales puede deducirse el consentimiento necesario para la prorogacion, sino tan solo de aquellos que manifiesten de un modo claro y evidente, la libre voluntad del litigante. Mas con todo, por precaucion, bueno será, y así se acostumbra en la práctica, que cuando no se quiera prorogar la jurisdiccion, se proteste así espresamente, usando de esta fórmula ú otra equivalente: "*N. ante V. sin atribuirle en el caso mas jurisdiccion que la que por derecho le compete, digo &c.*" Usando de esta cautela, podrá contestarse un negocio ante un juez incompetente, porque en virtud de la protesta quedan cubiertos y puestos en salvo los derechos del protestante.

12. No pueden prorogar la jurisdiccion agena, los que no pueden renunciar su propio fuero: por lo mismo ni los eclesiásticos ni los militares pueden hacerlo, porque su fuero no es concedido á sus personas sino á sus clases, que en manera alguna pueden renunciar. Así lo ordena espresamente una disposicion del derecho canónico (1) contraida á los eclesiásticos. Como se encuentra prohibido en diferentes disposiciones (2) que los jueces de la Iglesia se entrometan en el conocimiento de los negocios de legos ó seculares, se infiere que tampoco éstos pueden prorogar la jurisdiccion de aquellos: lo cual debe entenderse respecto de la prorogacion voluntaria y no de la necesaria, que tiene lugar cuando en el curso de una demanda, media mútua peticion, ó reconvencion de parte del demandado.

13. La segunda clase de prorogacion es de causa á causa, ó de cantidad á cantidad, ó de cosa á cosa; por ejemplo, si un juez solo tiene facultad para conocer de negocios que esceden de una suma determinada, y no obstante quieren los interesados que el suyo que es de mayor cuantía se trate ante él, le queda por consentimiento de las partes prorogada su jurisdiccion. De lá propia suer-

(1) Ley 32, tit. 2, part. 3.

(1) Cap. 12, de foro competenti.
(2) Leyes 3, 4 y 9, tit. 3, lib. 4. R. C. y 19, tit. 25 del mismo lib. y 10, 11, 13 y 14, tit. 1 del propio lib.

Digitized by Google

te se proroga de cosa á cosa, (1) con tal que el juez lo sepa. De esta doctrina pudiera acaso inducirse la creencia de que mediando el consentimiento de las partes, podian los alcaldes conocer de asuntos que escediesen de la cantidad de cien pesos; mas esto no es así, porque al cometerse á dichos funcionarios el conocimiento de las demandas civiles que no pasasen de aquella suma, les limitó la ley su facultad de tal manera, que por ningun título pueden escederse de la cantidad referida: á esta sola está reducida toda su jurisdiccion, y ninguna tienen fuera de ella: conque siendo manifiesto que lo que no existe no puede prorogarse, lo es igualmente que la jurisdiccion de los alcaldes no puede tampoco estenderse á mayor suma que la que se les taza. Por otra parte, el conocimiento de los demas pleitos que suban de esa cantidad, se aplica á los jueces letrados, y no como quiera, sino con la cláusula terminante y literal de *precisamente*, que refiere la ley de 9 de Octubre de 1812, confirmada por la de 23 de Mayo de 1837, reglamentaria de la administracion de justicia, las cuales por sí solas escluyen el conocimiento de los alcaldes en los asuntos que pasen de cien pesos. A mas de que, el modo con que aquellos deben conocer de las causas que les pertenecen, es de juicio verbal: tal es la forma que las leyes les imponen en su conocimiento bajo la misma espresion de *precisamente;* así como la del juicio escrito es la que prescribe á los jueces letrados en los negocios de mayor cuantia; y ya se sabe que cuando las leyes exigen alguna calidad *pro forma* de cualquiera acto, nadie puede ejecutarlo, sino guardando inviolablemente esa misma forma: conque siendo la de los negocios de cien pesos para abajo el juicio verbal, y la de mayor cuantia el juicio escrito; no pueden los alcaldes conocer de este segundo, pues que ni pueden en caso alguno faltar á su forma peculiar, ni tampoco usar de la propia y esclusiva de los jueces letrados. Es igualmente, como acaba de decirse, regla sentada en materia de prorogaciones, que para ellas no bastan que se tenga de antemano cualquiera jurisdiccion, sino que se requiere ademas, que la antecedente sea de la misma naturaleza que la que trata de prorogarse; y no siéndolo sino de muy diversa la de los juicios verbales y la de los escritos, es claro que la primera no puede estenderse á la segunda. Por último, los litigantes no pueden hacer que las leyes que establecen y fijan el órden público, dejen de observarse en sus negocios particulares, porque es un principio elemental de derecho que *jus publicum privatorum pactis infringi aut mutari non potest.* Y el que los juicios sean verbales ó escritos, segun la diversa cuantía de las demandas, y la diferencia de los jueces, pertenece ciertamente al órden público de los juicios; y por consiguiente, no puede alterarse por la voluntad privada de las partes, á título de prorogacion, una vez que la ley lo resiste con decisiones tan terminantes (1).

14. Las prorogaciones de tiempo á tiempo y de lugar á lugar, no tienen uso en la práctica.

15. Los pleitos pendientes en 1.ª instancia no se pueden prorogar, ni los tribunales superiores podrán tomar conocimiento de ellos, sino que precisamente han de seguir hasta su conclu-

(1) **Lex de qua re** § 1 ff. de judic. y 1.ª, tit 2, lib. 5, R. I.

(1) Artículos 9, 10 y 11, cap. 2, ley de 9 de Octubre de 1812. Capítulos 4 y 5 de la ley de 23 de Mayo de 1837

Digitized by Google

sion ante el tribunal inferior. (1) Están tambien escluidas de prorogacion todas las causas de apelacion, pues no puede apelarse sino al juez inmediato superior, (2) y las causas profanas que no pueden someterse á la jurisdiccion eclesiástica (1).

16. Estando prohibido por el art. 148 de la Constitucion Federal, todo juicio por comision, resulta estar abolidas todas las doctrinas referentes á la jurisdiccion delegada.

(1) Art. 15. cap. 1 y 10, cap. 2, citada ley de 9 de Octubre.

(2) Ley 18, tit. 23. part. 3.

(1) Ley 7. tit. 1, lib. 4. N. R., ley 8, tit. 1 del mismo código y lib., leyes 11. 12, 13, tit. 10, lib. 1, R. I. real céd. de 8 de Dbre. de 1786.

SUMARIO DEL § III.

De los Jueces en general.

17. Qué sea juez: de su oficio noble y del mercenario.
18 hasta 22. De las diversas clases de jueces.
23. Qué sea instancia y cuántas puede haber en un juicio.
24. Qué personas no pueden ser jueces.
25. Circunstancias que deben tenerse presentes en el nombramiento de jueces.

17. Esplicado lo relativo á la materia de jurisdiccion, parece conveniente encargarnos ahora de la autoridad ante quien deben ventilarse los pleitos. Por juez se entiende la persona intermedia entre el actor y el reo, con potestad pública para dirigir el curso de los negocios y sentenciarlos. Los oficios del juez son dos, uno noble, que es el que ejerce en virtud de su propio cargo, por solo el bien general, sin sujetarse á la accion ó peticion de parte, y el otro mercenario, que se verifica cuando se sujeta rigorosamente al derecho ó solicitud de aquella: á la primera especie pertenecen la inquisicion de los delitos y su castigo, el nombramiento de curadores y tutores á los menores, la habilitacion por falta de licencia marital á las mugeres casadas para que comparezcan al juicio en ausencia ó enfermedad de sus maridos; la eleccion de defensor á las personas miserables, y generalmente todos aquellos casos en que puede el juez proceder de oficio. A la 2.ª pertenecen los actos judiciales y contenciosos en que no obra sino mediante una positiva interpelacion de parte, como cuando conoce de sus pleitos y los sentencia en juicio contradictorio.

18. Varias son las clases de jueces, unos ordinarios, que segun una ley de Partida (1), son: "*omes puestos ordinariamente para facer sus oficios sobre aquellos que han judgar cada uno en los logares que tiene.*" Otros delegados; éstos no ejercen jurisdiccion por razon de su oficio, sino por comision de otra autoridad. Pero como por nuestras ac-

(1) 1.ª Ley, tit. 14, part. 3.

Digitized by Google

tuales instituciones (1), ningun mexicano puede ser juzgado sino por tribunales establecidos con anterioridad al hecho porque se le juzga, y está prohibido todo juicio por comision, no puede en el dia tener lugar la institucion de jueces delegados.

19. Hay tambien jueces de eleccion pública y otros de privada como los árbitros y arbitradores.

20. Unos de jurisdiccion privativa ó privilegiada, pues que solo á ellos incumbe conocer en ciertos negocios y de determinadas personas.

21. Existen otros que son letrados por haber adquirido los conocimientos de jurisprudencia en contraposicion de los que carecen de aquellos, y se llaman legos, y necesitan del auxilio de asesores.

22. Por último, hay jueces inferiores que conocen en las primeras instancias, y otros superiores á quienes pertenecen en revision las segundas y terceras.

23. Por instancia se entiende el ejercicio de la accion, deducido en juicio, y que corre desde su principio hasta la sentencia difinitiva. Las leyes han fijado el término que debe durar cada instancia; mas acasó por una práctica abusiva, no se hace aprecio de esas disposiciones, y las instancias duran doble ó triple término del que debiera, á lo que contribuye las mas veces la malicia de los litigantes que se empeñan en alargar los pleitos. Antiguamente habia casos en que las instancias de un juicio pasaban de tres; mas en el dia por varias disposiciones posteriores, no puede ecsederse de aquel número (2) ni aun en las causas criminales, ya sea que la tercera sentencia confirme ó revoque las anteriores.

24. No puede ser juez por imposibilidad física, el loco, el sordo-mudo, el enfermo habitual, el religioso, el clérigo ordenado insacris, y la muger (1). Por defecto de moralidad, el hombre de malas costumbres y el susceptible de cohecho ó soborno (2). Por presuncion de parcialidad ninguno en propia causa ni en la que estuviesen interesados sus parientes ó allegados, ó en la que hubiere sido abogado ó consejero (3). Tampoco puede serlo en causa de muger de su jurisdiccion, á quien hubiere querido violentar, ó con la que se hubiere querido casar; ni de las personas que vivieren en su compañia (4). Tampoco pueden ser oficiales ó dependientes de justicia, los parientes hasta el cuarto grado, ni el yerno ni cuñado de un juez; pues aun que la ley (5) que establece tal prohibicion habla solo de los corregidores, existe la misma razon respecto de cualquiera jueces. Por nuestras leyes patrias (6) está igualmente prohibido que uno sea juez en causa en que su padre, hijo, yerno ú hermano, actuase de abogado. El juez que sentencie un pleito en primera instancia, no puede hacerlo en la segunda (7), porque no es probable que emitido una vez su juicio, cambie de modo de pensar. Por igual causa el que esternó su opinion ántes del fallo, queda imposibilitado para determinar el negocio como juez (8).

25. Como la magistratura sea un cargo grave y delicado, puesto que las fortunas, la vida y honra de los ciudadanos

(1) Art. 10, Acta constitutiva, y art. 148, Constitucion federal.
(2) Decretos de 9 de Obre. de 1812, de 14 de Febro. de 1826, art. 30, y ley de 23 de Mayo de 1837.

(1) Ley 4, tit. 4, part. 3.
(2) Dicha ley 4 de la misma part. y 4, tit. 1, lib. 11, N. Rec.
(3) Leyes 9 y 10, tit. 4, part. 3.
(4) Ley 6, tit. 7, part. 3.
(5) Leyes 4 y 5, tit. 6, lib. 3 R.
(6) Art. 15, ley de 11 de Febro. de 1826, y 7 y 22 de la de 20 de Mayo del mismo año.
(7) Ley 25, tit. 15, lib. 3. R.
(8) Ley 13, tit. 4, part. 3.

Digitized by Google

están puestos en manos de los que la ejercen, es necesario en su nombramiento el mayor cuidado y escrupulosidad, por eso la ley de partida (1) se esplica en estos términos: "*Acusiosamente con gran femencia debe ser catado, que aquellos que fuesen escogidos para ser jueces ó adelantados, que sean cuales digimos en la segunda partida de este libro. Pero si tales en todo non los pudieren fallar, que hayan en sí á lo ménos éstas cosas: Que sean leales e de buena fama é sin cobdicia. E que hayan sabiduría para judgar los pleitos derechamente por su saber ó por uso de loengo tiempo. E que sean mansos é de buena palabra á los que vinieren ante ellos á juicio. E sobre todo que teman á Dios é á quien los pone.*" Igual prevencion se encuentra en una ley recopilada (1) de manera que en los jueces ademas de imparcialidad, y capacidad física., se requieren la ciencia, la esperiencia y la probidad.

(1) Ley 3, tít. 4, part. 3.

[1] Ley 1, tit. 9, lib. 3, R. C.

SUMARIO DEL § IV.

De los Tribunales y Jueces de la República.

26. De los jueces letrados de primera instancia.
27. De las atribuciones que en el ramo judicial competa á los alcaldes.
28. De los tribunales ordinarios de segunda y tercera instancia y sus atribuciones.
29. De la corte de justicia considerada como supremo tribunal de la nacion.
30. De los tribunales de circuito.
31. De los juzgados de distrito.
32 hasta 55. Atribuciones de la corte suprema de justicia.
56. Casos en que conocen los tribunales de circuito en primera y segunda instancia.
57. En qué negocios debe intervenir el juzgado de distrito.
58. De los juzgados de distrito y tribunales de circuito, su supresion y su nueva creacion.
59. Del tribunal que debe juzgar á los ministros de la corte de justicia.

26 En el Distrito federal se administra justicia en primera instancia por los jueces letrados en los negocios comunes civiles cuya cuantía pase de cien pesos, en juicio escrito, y no escediendo de esta suma conocen en juicio verbal ó los mismos jueces letrados ó los alcaldes de cuartel indistintamente, y á prevencion unos de otros, de la misma suerte conocen de las conciliaciones sin que sea necesario la concurrencia de hombres buenos; todo lo cual está prevenido en decreto de 12 de Octubre de 1846. En los territorios la administracion de justicia en primera instancia está confiada á los alcaldes que deben tener las mismas circunstancias que los del Distrito y ademas la de ser asesorados (1). En los Estados se ejerce el cargo de juez de primera instancia en unos por alcaldes y en

[1] Art. 10, escepo 9 del decreto de 15 de Febrero de 1831.

Digitized by Google

otros por jueces letrados, segun sus diversas constituciones, requiriéndose en todos la edad de veinticinco años, ménos en Querétaro, en que se exigen treinta. Antes del año de 1837, los juzgados de letras conocian indistintamente de los negocios civiles y criminales; mas por decreto de 23 de Mayo del mismo año, en su artículo 73 y por el de 30 de Noviembre de 1846 se dividieron ámbos ramos, segregándose el civil del criminal, y se ordenó que tanto en uno como en otro continuaran actuando cinco jueces separadamente.

27. Las atribuciones que en el ramo judicial competen á los alcaldes ademas de las conciliaciones y juicios verbales, son la formacion de inventarios, justificaciones ad perpetuam y todas aquellas diligencias en que no hubiere oposicion de parte, como la apertura de un testamento y su publicacion, nombramiento de tutores y curadores, habilitacion á las mugeres casadas para que comparezcan en juicio en ausencia, enfermedad ó demencia del marido; dar testimonio de autos ó escrituras con citacion; evacuar exhortos y demas que no exijan sentencia formal. A instancia de parte, pueden conocer de aquellas diligencias contenciosas que por ser urgentísimas no permiten ocurrir al juez letrado (1). En las causas criminales deben formar las primeras diligencias del sumario, remitiéndolo, luego que esté terminado, al juez letrado respectivo. Y por último, conocerán en primera instancia y sentenciarán en sus respectivas secciones á los vagos y malentretenidos, segun el decreto de 20 de Julio de 1848, de lo que trataremos en su lugar respectivo.

28. Las segundas y terceras instancias corresponden á la suprema corte de justicia en el Distrito y territorios, y en los Estados á los tribunales superiores, quienes tienen las mismas atribuciones que antiguamente habia cometido á las audiencias de ultramar el decreto de 9 de Octubre de 1812, y posteriormente la ley de 23 de Mayo de 1837; y por lo relativo á la corte de justicia, el de 14 de Octubre de 1846: así es que este tribunal puede conocer de todas las causas que en primera instancia conozcan los jueces de letras, y ademas de la responsabilidad, suspension y separacion de éstos; de las competencias entre cualesquiera jueces del Distrito y territorios; de los recursos de proteccion, fuerza y nuevos diezmos; de los de nulidad en todos los casos en que haya lugar. Hacer el recibimiento de abogados, examinar á los escribanos y verificar las visitas de cárcel, así generales como las semanarias.

29. La corte de justicia se considera tambien como supremo tribunal de la federacion: se compone de once ministros distribuidos en tres salas, y un fiscal; tiene un presidente y un vice: elprimero lo es del tribunal pleno y de la primera sala, que se compone de cinco ministros: el de la segunda lo es el vice, y es compuesta lo mismo que la tercera, de tres magistrados, y el presidente de la última es sorteado. Cada dos años se procede á la eleccion: el tratamiento del tribunal y del presidente es de Escelencia; el de los ministros de Señoría: el lugar de su residencia es la capital federal: su régimen interior está marcado en el reglamento que aprobó el congreso general de 13 de Mayo de 1826. Tiene ademas un fiscal que debe ser oido en todas las causas criminales, y en aquellas

[1] Ley de 9 de Obre. de 1812, de 18 de Mayo de 1820, decretos de 13 de Dbre. de 1821, 18 de Nbre. de 1824, 23 de Julio de 1833.

Digitized by Google

en que se interesase la federacion ó sus autoridades.

30. Existen otros tribunales que pertenecen á la federacion, y son llamados tribunales de circuito y distrito. Los primeros se componen de un juez letrado, un promotor fiscal, que es oido en los juicios criminales y cuando se interesa la nacion, y de dos asociados que se sacan por suerte de los nueve individuos que al principio del año elige el juez el promotor y tres regidores, quedando los siete restantes insaculados para el caso de impedimento. En estos tribunales el juez solo decreta los trámites y providencias de mera sustanciacion: provee los escritos de términos ó rebeldías: recibe las declaraciones de los reos; pero para la decision de cualquiera artículo que se forme sobre esos mismos trámites, para decretar una prision, y para toda sentencia, ya sea definitiva ó interlocutoria, necesita la concurrencia de los asociados. Tienen los tribunales, ademas, un escribano y un ministro ejecutor.

31. Los tribunales de distrito se componen de un juez letrado, de un promotor, de un escribano y de un ejecutor. En los jueces de circuito se requiere la edad de treinta años, y en los de distrito veinticuatro (1).

32. Son atribuciones de la corte suprema de justicia en tribunal pleno y con audiencia de su fiscal, consultar al presidente de la República sobre el pase ó retencion de bulas pontificias, breves y rescriptos espedidos en asuntos contenciosos (2): dirimir su primera sala las competencias que se susciten entre los tribunales ó jueces de la federacion, entre éstos y los de los Estados, y en las que se promuevan entre los jueces de un Estado y los de otro (1).

33. Conocer en primera, segunda y tercera instancia en todos los asuntos contenciosos en que deba recaer formal sentencia, promovidos de un Estado á otro, con escepcion de los que versen sobre sus límites, los que corresponden al congreso general.

34. En los que se susciten contra un Estado por uno ó por mas vecinos de otro.

35. En las causas que en virtud á las partes 1.ª y 2.ª de los artículos del 8 al 109 de la misma carta federal se promuevan contra el presidente de la República, conformándose á los artículos relativos de la Acta de reformas.

36. En las de los diputados y senadores, segun los artículos 43 y 44 de la misma, y en las de los secretarios del despacho conforme á la parte 3.ª del 38 al 40 de sus artículos, arreglándose á lo dispuesto en la Acta de reformas.

37. En las disputas sobre contratos ó negociaciones celebradas por el supremo gobierno ó por su órden.

38. En los negocios civiles y criminales de los empleados diplomáticos de la República.

39. En las causas criminales que se formen á los jueces de circuito, por delitos cometidos en el desempeño de su oficio.

40. En las causas de los gobernadores de los Estados, que menciona la parte 4.ª del artículo 38 del mismo código.

41. Debe notarse que en los negocios mencionados corresponde la primera y segunda instancia á las salas segunda y

[1] Art. 141 y 143 const. federal.
[2] Art. 137, part. 3 de la misma, ley de 14 de Febrero y 21 de Abril de 1827.

[1] Part. 5 de la misma constitucion.

Digitized by Google

tercera, por turno, que llevará el presidente del tribunal; y la tercera, siempre es peculiar de la primera sala.

42. Le corresponde conocer de las segundas y terceras instancias:

En las disputas ocasionadas sobre contratos ó negociaciones celebradas por los comisarios generales, sin órden del supremo gobierno.

43. En las causas criminales, promovidas contra los mismos en delitos cometidos por abuso de su oficio.

44. En las que se formen á los jueces del Distrito, sobre crímenes relativos al desempeño de sus funciones, en cuyos casos conocerá de la segunda ó tercera instancia las salas segunda ó tercera, segun á la que corresponda el turno.

45. Y conocerá solo en las terceras instancias.

46. En las demandas de un Estado á un individuo de otro.

47. En las contiendas entre particulares sobre pretensiones de tierras, bajo concesiones de diferentes Estados.

48. En las disputas por las contratas ó negociaciones celebradas por los agentes subalternos á los comisarios generales, sin órden de éstos ó del supremo gobierno.

49. En las causas que la admitan de los cónsules de la República (1).

50. En las de contrabando, almirantazgo y presas de mar y tierra.

51. Los crímenes cometidos en alta mar.

52. En las ofensas hechas contra la nacion.

53. En causas promovidas á los empleados de hacienda, con escepcion de los comisarios por delitos sobre desempeño de sus funciones.

[1] Véase el decreto de 6 de Diciembre de 1824.

54. En los negocios civiles en que esté interesada la federacion, siendo susceptibles de la tercera instancia por razon de la cantidad que se verse (1).

55. Es de advertirse que en todas las causas que solo tuvieren una instancia en la corte de justicia, corresponde su conocimiento á la segunda ó tercera sala, segun su turno; advirtiéndose asimismo, que en todo negocio deben concurrir en la tercera instancia cinco jueces, á cuyo efecto se agregarán los dos ministros ménos antiguos de la primera sala (2).

56. Los tribunales de circuito conocen en primera instancia en los casos en que la segunda y tercera correspondan á la corte de justicia; y en segunda en los demas, en que aquella solo conoce en tercera.

57. Los jueces de distrito conocen sin apelacion de los negocios que no pasen de 500 pesos, y esté interesada la federacion, y en primera instancia en todos los casos en que el circuito conoce en segunda.

58. Tanto los tribunales del circuito como los de distrito, fueron suprimidos por el decreto de 18 de Octubre de 1841, y la corte suprema de justicia por las bases constitucionales del año de 836, dejó de funcionar como audiencia de la capital. Mas últimamente, por decreto de 2 de Setiembre de 1846, se repusieron las cosas al estado antiguo: se restablecieron los tribunales de circuito y juzgados de distrito; se declaró que la administracion de justicia en los negocios y causas comunes de primera instancia en la capital y territorios, debia continuar en los mismos términos que previno el decreto de 6 de Abril de 1826, y que la corte de justicia debia ejercer en los propios lugares

[1] Art. 24 const. fed.
[2] Art. 35 citada ley.

Digitized by Google

y en las propias causas ó negocios comunes las atribuciones que provisionalmente le habia dado el decreto de 29 de Mayo de 1826, dictado despues del establecimiento del sistema federal; añadiéndo que debia sujetarse en su ejercicio á las últimas leyes que arreglaban los procedimientos del tribunal superior del Departamento ó Estado de México.

59. Para juzgar á los individuos de la corte de justicia creó la constitucion del año de 1824 (1) un tribunal cuyas personas debian ser elejidas por la cámara de diputados, votando por Estados el primer mes de las sesiones ordinarias de cada bienio, componiéndose su número de 24 individuos que habian de tener las cualidades mismas que los ministros de dicha corte suprema. De aquellos se sacaban por suerte un fiscal y un número de jueces igual al de la primera sala de la corte, y cuando fuera necesario, la misma cámara y en su receso, el consejo de gobierno, procedian á formar del mismo modo las otras salas.

[1] Art. 129 de la misma.

SUMARIO DEL § V.

De los Tribunales especiales.

60. Cuáles son los tribunales especiales y cuántas sus especies.
61 hasta 89. Se refieren las opiniones y doctrinas de algunos publicistas y otros escritores sobre el establecimiento de tribunales especiales.

60. Estos han sido creados para conocer de ciertas personas ó de cierta especie de negocios: á la primera clase pertenecen los tribunales de los eclesiásticos y militares, á la segunda los mercantiles, los de minería, los de vagos, y los jurados que conocen de los delitos de libertad de imprenta.

61. Entre los publicistas se ventila la cuestion sobre las ventajas ó inconvenientes del establecimiento de tribunales especiales, no comprendiéndose á los de comision, pues éstos ni aun en los gobiernos despóticos fueron frecuentados; sino solo á aquellos tribunales que estableciéndose con anterioridad al hecho que se juzga, se destinan esclusivamente al conocimiento de cierta y determinada clase de negocios.

62. Mr. Benjamin Constant, hablando de la constitucion y leyes de Francia (1) no duda asentar por punto general que "toda creacion de tribunales estraordinarios se opone absolutamente á la constitucion y merece cartigarse:" dice, que establecer tribunales especiales para cierta clase de delitos, no es otra cosa que convertir el crímen en acusacion; es tratar al acusado como si estuviera ya condenado; suponer el convencimiento ántes del exámen, y hacer que á la sen-

[1] Curso de política, cap. 15.

Digitized by Google

tencia preceda un castigo; porque dice y repite, que es imponer una pena á un ciudadano, el privarle del ejercicio de sus derechos naturales.

63. El señor Dr. D. Ramon Salas, en sus lecciones de derecho público constitucional (1), tratando de este punto, dice, que los tribunales estraordinarios, las comisiones militares y los juzgados privilegiados son monstruosidades en la organizacion judicial; son ardides groseros de la tiranía, que quiere ser injusta impunemente, guardando las apariencias de la justicia; son atentados manifiestos contra la libertad individual. Dice que como todos los ciudadanos deben estar sujetos á las mismas leyes, todos deben ser juzgados por los mismos tribunales establecidos por ellas; y que si el poder ejecutivo se toma la facultad de nombrarlos, ejercerá en realidad el poder judicial; porque es igual que juzgue por sí mismo ó por medio de los jueces que nombra y escoge entre las personas cuya complacencia sin límites tendrá bien probada. En otro lugar, (2) dice tambien, que en los negocios comunes, civiles y criminales, no debe haber mas que un solo fuero para toda clase de personas, segun previene la constitucion española en su artículo 248; pero que no dice cuáles son los negocios no comunes en que habrá muchos fueros para las diversas clases de personas; y cree que esta esplicacion no seria de mas, y aun tal vez hubiera sido mejor dejar la regla general sin escepcion; porque añade, ¿qué significan las clases de personas en un gobierno representativo y liberal? En un gobierno de esta especie, es decir, en un gobierno fundado en la justicia y la razon, no hay mas clases que la de ciudadanos, y cualquiera privilegio destruye la igualdad que es la base de un gobierno representativo.

64. Está muy bien que los soldados, continúa diciendo, siempre en los delitos contrarios á la disciplina militar y en todos cuando estén en campaña, sean juzgados por un tribunal militar; pero en los delitos comunes. y sobre todo en las causas civiles, no sé por qué no habian de estar sujetos á los tribunales ordinarios, y mas cuando esta esension á nadie perjudica mas que á los mismos militares, porque no tiene duda que los juicios y los castigos militares son mas severos que los del derecho comun. Segun esto, un ciudadano que espone su vida por la patria, es tratado ménos favorablemente que el que sin salir de su casa goza en ella de todas las comodidades de la vida sin arriesgarla, y esto me parece mas monstruoso á lo menos en tiempo de paz.

65. "Este inconveniente se presenta mas de bulto en los paises en que está recibido el juicio jury; el paisano es juzgado por doce hombres de bien, inclinados naturalmente á la compasion, y el soldado por un consejo de guerra, compuesto de hombres endurecidos por sus hábitos, y acostumbrados á despreciar la vida, y segun formas acerbas y desapiadadas, ¿cuál de estos dos individuos, pregunto ahora, es tratado menos favorablemente? Y, ¿cómo puede justificarse esta parcialidad? En Francia ha desaparecido con otros muchos este vicio de la legislacion; y los militares en tiempo de paz, en las causas civiles y en las criminales por delito de derecho comun, son juzgados por los tribunales ordinarios,

[1] Part. 1.ª lecc. 17 al fin.
[2] Part. 2. lecc. 23.

Digitized by Google

y no ha mucho tiempo que un teniente general condecorado con muchas órdenes de caballería, fué condenado como bígamo por el jury de Paris, ni mas ni ménos que en el mismo caso hubiera sido un paisano.

66. "En España con ninguna razon pueden defenderse estos fueros privilegiados: el clérigo y el soldado gozan de todos los derechos de ciudadanos; pueden ser electores y elegidos para la representacion nacional: pueden ser consejeros de Estado y ministros; pues, ¿por qué, gozando de los mismos derechos, no han de estar sujetos á las mismas leyes y á los mismos tribunales que los otros ciudadanos?"

"He dicho, continúa el Dr. Salas, que un clérigo puede ser ministro, y en nuestra constitucion política nada hay que lo estorbe; pues supongamos que lo es en el estado actual de nuestra legislacion, y supongamos tambien que en virtud de la responsabilidad ministerial deba ser acusado y juzgado: ¿quién le juzgará? sin duda los tribunales eclesiásticos. Esto parece desde luego muy chocante y absurdo; pero sin embargo, es una consecuencia inmediata de nuestras leyes existentes y de los principios de la jurisprudencia canónica."

67. D. Luis Fernando Rivero en sus *lecciones de política, segun los principios de sistema popular representativo adoptado por las naciones americanas*, trató tambien de comisiones especiales, de consejos militares, del fuero en general y del eclesiástico y militar. ¿Qué debe decirse, pregunta, en cuanto á las comisiones especiales? Y responde "que nadie puede ser juzgado por ellas, sino por el tribunal establecido con anterioridad por la ley; porque desapareciendo la libertad civil, en el momento que nace la desconfianza, es preciso apartar del ánimo de los ciudadanos la idea de que el gobierno pueda convertir la justicia en instrumento de venganza ó de opresion; lo que podria verificarse fácilmente, si pudiese ser juzgado el ciudadano por comisiones nombradas arbitrariamente con posterioridad al delito de que se le acusa."

68. "¿Puede decirse esto mismo, vuelve á preguntar, de las comisiones ó consejos militares que se establecen en tiempos tumultuosos, sin embargo de que son permanentes, y nombrados con anterioridad á los delitos?.... Responde; semejantes consejos son mucho mas horribles que las comisiones anteriores; porque

69. 1.° No importa que sean permanentes, porque pueden establecerse con vista de que han de comprometerse ciertos individuos cuya ruina se pretende."

70. 2.° Nada puede ser mas injusto y cruel, como poner repentinamente al ciudadano bajo jueces que desconocen las acciones de la vida civil, bajo las leyes mas duras, dictadas en vista del carácter y de los delitos de los militares á quienes han de aplicarse. Esta institucion, pues, no se reduce en sustancia sino á *asesinar* á los hombres *militarmente;* y el verla practicada en un pueblo, es recibir la prueba mas completa de la tiranía que los subyuga.

71. 3.° Finalmente, esta es una invencion de los tiempos de proscripciones, de los cuales no deja la historia sino los mas dolorosos recuerdos. Contrayéndose despues á las ventajas de la unidad de fuero y á los inconvenientes de su diversidad, examina: "¿Por qué razon es

Digitized by Google

necesario que sea una sola la jurisdiccion ordinaria en los negocios comunes civiles y criminales?". Porque

72. 1.° Nada puede ser mas contrario á la igualdad de derechos, que la diversidad de fueros que forman la monstruosa institucion de diversos Estados dentro de un mismo Estado."

73. 2.° Esta diversidad de fueros se opone sobre manera á la *unidad* del sistema en la administracion, á la energía del gobierno, al buen órden y tranquilidad del Estado; porque presenta infinitos subterfugios, dilaciones y arbitrariedades ingeniosas á los litigantes temerarios, á los jueces lentos ó poco delicados, á los ministros de justicia que quieran poner á logro el inmenso caudal de su cavilosa sagacidad, y viene á establecerse así un tal conflicto de autoridades, que anula el imperio de la ley, y asegura la impunidad de los delitos."

74. Pasando despues el Sr. de Rivero á examinar en qué pueden apoyarse los fueros eclesiástico y militar: pregunta: "¿No tienen derecho al fuero los clérigos?" Responde:

75. "No, porque no puede darse derecho contra las razones espresadas: de aquí es, que el verdadero espíritu de la Iglesia no exige el fuero; que éste no existió en sus tiempos primitivos; y que hay legislacion católica que ha desconocido la escepcion de litigar y ser reconvenidos los eclesiásticos en los negocios comunes, civiles y criminales, ante los jueces y tribunales eclesiásticos."

76. "¿Qué debe decirse de los militares?" Responde:

77. "Que tampoco deben tener otro fuero que el necesario para conservar la disciplina de las tropas en el ejército y armada, porque:

78. 1.° Ninguna razon hay para que el soldado deje de ser juzgado como sus conciudadanos. El no es sino un ciudadano armado para defensa de su patria: un ciudadano, que suspendiendo la tranquilidad é inocente ocupacion de la vida civil, va á proteger y conservar con las armas, cuando es llamado por la ley, el órden político en lo interior, y hacer respetar la nacion siempre que los enemigos de fuera intenten invadirla ú ofenderla."

79. "2.° Dependiendo el soldado enteramente de las leyes militares por el fuero, no tiene interes en las civiles, y no las ama y aun tal vez hace alarde de desconocer las fundamentales del Estado: por consiguiente en lugar de hallarse dispuesto á defenderlas, está pronto á obedecer órdenes que las atacan."

80. "3.° Es tan perjudicial el fuero á la libertad y al buen órden, que le han abolido aun aquellas monarquias que necesitan existir bajo un pié de ejército."

81. "¿Cuál es, segun esto, el orígen del fuero?" Responde:

82 El fuero tiene su orígen en el despotismo: deseosos los gefes de dar todo el apoyo posible á su autoridad, concedieron á los individuos poderosos privilegios, cuya naturaleza es reunirlos á un cuerpo, darles una gran preferencia, volverlos indiferentes ó contrarios á la causa comun, é interesarlos en el mantenimiento de su autoridad absoluta."

83. Mr. Bentham (1) que trata esta materia mas detenidamente haciéndose cargo de las objeciones que puedan presentarse ha propuesto algunos casos en que deben admitirse los tribunales es-

[1] De la organizacion judicial cap. 1.

Digitized by Google

peciales. Despues de fundar la necesidad que hay de establecer tribunales en razon del número de los negocios y de las distancias, se contrae á manifestar que debe confiarse á cada uno de ellos una competencia universal y á combatir el principio de division, es decir, el principio por el cual se señala esclusivamente á un tribunal determinado, cierta especie de causas y otra clase á otro tribunal. Refiere que segun este principio de division la administracion de justicia se ha dividido en multitud innumerable de tribunales, dando á cada uno su porcion separada; que los habia puramente civiles, criminales y correccionales, de comercio, de policía, de familia, de contribuciones; de conciliacion y de costumbre, de cañerías y de bosques, de tierras y de viñas; y que los habia tambien de cantidades determinadas, de manera que si se litigaba por seis pesos, tenia que ocurrirse ante tal tribunal; y si por treinta ante otro diferente. Y añade que todas estas divisiones del órden judicial, no habian sido iguales en ningun pais, pero que mas ó menos se habian adoptado en toda la Europa: por lo cual suscitar la competencia universal de los tribunales ordinarios destruyendo los especiales, seria, dice, promover una paradoja que tendria contra sí la multitud de los pragmáticos y de todos aquellos en quienes la rutina hace las veces de razon. Para prevenir objeciones, asienta Mr. Bentham que deben establecerse desde luego como necesarias cuatro clases de tribunales, á saber: 1.°, los tribunales marciales ó militares: 2.°, los de marina que ejerzan su jurisdiccion en los buques mencantes: 3.°, los de disciplina eclesiástica: 4.°, y los de cortes, ó sea una potestad judicial en las asambleas legislativas. En seguida se encarga de fundar la necesidad y conveniencia de cada uno de estos tribunales, y concluye sentando esta proposicion: Fuera de estas escepciones motivadas en su necesidad, repetimos que todas las demas no se dirijen sino á producir graves inconvenientes, sin que sean compensados por ventaja alguna.

84. En otro lugar el mismo jurisconsulto se esplica en estos términos: ¡Cuán dichosos serian los litigantes, si no hubiese mas que un tribunal de justicia, y si pudiese decirse el *tribunal*, como se dice el *palacio*, la *Iglesia!* El labriego mas rústico no podria engañarse, y sabria desde luego á qué juez debia quejarse; ni necesitaria de un procurador que le guiase y pusiese en contribucion su ignorancia, ni habria que litigar en un tribunal, para saber que debe litigarse en otro. Pero en el momento en que se erigen tribunales especiales, se crea tambien una ciencia nueva; y luego que se plantea un laberinto en el camino de la justicia, se necesita un práctico para que dirija á los que ignoran sus rodeos y á cada paso hay precision de valerse del ministerio de un letrado. ¡Cuántos gastos, incomodidades é incertidumbres ántes de llegar al juez competente!"

85. Los pleitos de competencias se multiplican considerablemente en razon del número de los tribunales competidores, mayormente si son especiales; y estos pleitos de competencias son demasiado perniciosos á la causa pública en la pronta administracion de justicia. Lo primero es un hecho que persuade la razon y confirma la esperiencia; y lo segundo es una consecuencia necesaria de la naturaleza de tales pleitos. El que haya mayor número de competencias, habiendo tribunales especiales, es una

Digitized by Google

verdad que precisa é indispensablemente debe suceder, porque fuera de los demas motivos generales en que suelen fundarse las competencias entre los tribunales ordinarios que ejercen jurisdiccion acumulativa, hay tambien los particulares á que da lugar la especialidad de la materia ó delito sobre que están erigidos los tribunales especiales, y que son otros tantos motivos capaces de producir una competencia que no habria entre los tribunales comunes. Por ejemplo, si se trata de un negocio que bajo algun aspecto pudiera considerarse mercantil, habria ocasion de promoverse una competencia entre un tribunal ordinario y el de comercio; mas si este segundo no existiera, no podria haber semejante competencia. Es, pues, una verdad notoria para los prácticos, que mas competencias se ofrece entre los tribunales especiales y entre éstos y los ordinarios, que en todos los comunes entre sí. Hay una razon para que así suceda, y consiste en el derecho de prevencion que tiene el juez que ha principiado á conocer: este derecho que da el previo conocimiento, al mismo tiempo que escita y fomenta el celo de los jueces, evita tambien muchas de sus consecuencias; y presenta en las ya formadas una regla fija y segura para disminuirlas. Pero ese derecho de prevencion solo tiene lugar en jueces de jurisdiccion acumulativa, y de ninguna manera en los verdaderamente especiales que la ejercen esclusiva.

86. Ademas de que entablada una competencia ámbos jueces quedan con las manos atadas para no continuar procediendo, nadie puede hacerlo, y el que á esto contraviniere, queda por el mismo hecho privado de la jurisdiccion que disrutaba, y esta es ganada por su competidor. Así lo previene una de nuestras leyes (1); pero el sano objeto de esa disposicion se convierte en graves abusos y daños irreparables, porque muchos litigantes promueven dilatorias y competencias, con el solo fin de demorar los pleitos; éstos defacto se suspenden, los bienes entre tanto se malversan y consumen en manos de sus detentadores, y la administracion judicial se paraliza con perjuicio enorme de las partes. Es, pues, evidente que el establecimiento de tribunales especiales ocasiona un grave perjuicio público con el aumento de los pleitos de competencia.

87. Aun ántes que escribieran los publicistas que hemos citado, hubo autores que estamparon las propias ideas. El Sr. Lic. D. José Márcos Gutierrez en su recomendable obra titulada: Práctica criminal de España, al tratar del fuero eclesiástico (2) se espresa de esta manera: "Ademas de la jurisdiccion ordinaria que, segun hemos dicho, es la primera y la raiz de todas, tenemos varias jurisdicciones privilegiadas que han creido conveniente crear nuestros monarcas, sometiendo á ellas varias clases de ciudadadanos. No puede dudarse, que la multitud de jurisdicciones, que la dependencia ó subordinacion de unas personas á un fuero y de otras á otro, ocasionan no pocos males al Estado. A cada paso se suscitan entre unos y otros jueces, obstinadas competencias que dilatan sobremanera las causas, obligan á crecidos gastos, y dan grandes escándalos á los pueblos con notable detrimento de la administracion de justicia. Vemos que sirviendo á muchos de escudo su fuero privilegiado,

(1) 8, tit. 9, lib. 5 R. I.
(2) Part. 1.ª, secc. 1.ª, cap, 1, § 4, núm. 36.

Digitized by Google

evitan las penas merecidas por su delito, burlándose fácilmente de la autoridad y sabiduría de las leyes. Mas no obstante, si una madura deliberacion y una bien observada esperiencia dan á conocer que el establecimiento de alguna jurisdiccion privilegiada ha de traer mas beneficios que daños á la sociedad, es evidente que puede y debe crearse. La mayor utilidad pública es la regla ó barómetro que debe servir en este punto como en otros, y que habrá servido sin duda á nuestros soberanos para la creacion de las jurisdicciones privilegiadas de que vamos á hablar. Así la concesion de un nuevo fuero deberá circunscribirse á lo que exige el bien público, en vez de ampliarse á mas, como si esta ampliacion fuera cosa indiferente.

88. El señor conde de Revillagigedo en la instruccion que dejó (1) á su sucesor en el vireinato de esta América, y despues de referir las diversas especies de fueros que regian segun las leyes y órdenes vigentes, dice así: "Por la relacion breve que acabo de hacer, indicando las muchas jurisdicciones en que está dividida la administracion de justicia en estos reinos, habrá formado V. E. concepto de la grande confusion que debe observarse en los juzgados y jueces; y por consiguiente de los perjuicios que deben resultar á los vasallos de la desigual condicion que introducen entre ellos tales distinciones y fueros. Cada uno en el suyo suele tener mas favor que en los estraños; y así todos los esfuerzos se reducen á traer á su contrario á pelear ó pleitear en su campo, en que se cree que hay ventajas; pocas personas tienen una verdadera idea de lo que es su fuero, y creyéndose independientes por él, de toda autoridad pública que no sea de su propio gefe, desprecian las demas, y se atreven á escesos que no cometerian, si supiesen que los podia corregir el juez territorial. En mi concepto los fueros privilegiados deberian ceñirse únicamente á las materias de oficio, en que se requiere particular conocimiento práctico para decidir con acierto; pero en los delitos y casos comunes deberia ser tambien comun el juez y la decision."

89. De lo espuesto se deduce, que la estincion de tanta multitud perniciosa de fueros especiales y su reduccion al fuero ordinario, no es una produccion nueva de un exaltado liberalismo, sino una idea antigua de algunos partidarios absolutistas. Pero aunque el establecimiento de tribunales especiales lleve consigo mas inconvenientes que ventajas, no por eso deberá decirse que sea absoluta é indispensable su total estincion; pues que esto nos conduciria tambien al opuesto estremo, igualmente pernicioso. Si entre los fueros especiales hay alguno establecido por la necesidad de la naturaleza de las cosas ó por la conveniencia pública del órden judicial, no seria justo ni conveniente decretar su abolicion. De esta naturaleza es á lo ménos en un ramo el fuero de la Iglesia, de que vamos á encargarnos.

(1) Números 117, 118 y 119.

Digitized by Google

SUMARIO DEL § VI.

Del Fuero Eclesiástico.

90. De la jurisdiccion eclesiástica. Cuáles sean las causas puramente espirituales y cuáles las profanas.

91. El fuero eclesiástico en causas espirituales está fundado en la esencia y naturaleza de las cosas.

92 hasta 122. El fuero clerical en causas y negocios temporales depende, tanto en su orígen como en su estabilidad y estension, de privilegios concedidos por los príncipes y soberanos de la tierra en honra y consideracion á los ministros del altar. Se trasladan algunos párrafos de la representacion del Obispo y Cabildo de Michoacan, dirigida al rey de España en 1799, en defensa de las inmunidades eclesiásticas; y la carta pastoral del Cabildo Metropolitano de México á los fieles de su Arzobispado el año de 1811; cuyos documentos comprueban las doctrinas asentadas, y contienen ideas bastante luminosas sobre la materia.

123. El privilegio del fuero clerical, en asuntos temporales y profanos de sus individuos, repugna á la esencia de las cosas, y es contrario á la reciprocidad que debe reinar entre la potestad eclesiástica y la secular.

124. Los jueces eclesiásticos no pueden imponer penas córporis aflictivas á personas seculares ni aun en delitos de misto fuero: se transcribe en comprobacion una real cédula.

125. Se esponen algunas razones para persuadir la inconveniencia del fuero eclesiástico en asuntos profanos; se refieren algunos negocios que por disposiciones espresas están escluidas del conocimiento de la Iglesia, aun siendo eclesiásticos los interesados.

126. Se mencionan los tribunales de 1.ª, 2.ª y 3.ª instancia, establecidos en América para el conocimiento de los negocios pertenecientes al fuero clerical.

127. Se manifiesta la contradiccion que existe entre un artículo constitucional y el modo con que en la actualidad se procede en los negocios de los eclesiásticos.

128. La dignidad y gerarquía eclesiástica no se vulnera con quitar de su jurisdiccion el conocimiento de las causas temporales.

129. De la jurisdiccion unida, ó modo de proceder en delitos atroces cometidos por eclesiásticos.

---

90. Dos son las especies que pueden distinguirse en las causas llamadas eclesiásticas; las unas espirituales que por lo mismo se llaman mera ó propiamente eclesiásticas, y otras temporales. Espirituales son aquellas que versan sobre un objeto puramente sagrado ó espiritual. Y temporales las que se promueven sobre materias ó puntos profanos. Esta diferencia se encuentra exactamente esplicada en las leyes de partida. Una de ellas (1) dice que son rigorosamente espirituales todas las causas en que se trata de los artículos de la fe, de los sacramentos, de las penas de excomunion, de los entredichos, de la eleccion de prelados de órdenes y beneficios eclesiásticos &c.: *E todas estas cosas*, añade, *é las otras semejantes dellas que pertenescen á juizio de santa eglesia, é los*

(1) 56, tit. 6, part. 1.ª

Digitized by Google

prelados las deben juzgar. Otra (1) que, *temporales son llamados los pleitos que han los omes unos con otros, sobre razon de heredades, ó de dineros, ó de bestias ó de posturas* (contratos), *ó de abenencias, ó de cambios, ó de otras cosas semejantes destas quier sea mueble ó raiz.*

91. De la division enunciada se infiere necesariamente que para deducir las causas espirituales, es tambien necesaria una autoridad espiritual que no pueden ejercerla los jueces temporales, porque Jesucristo que la instituyó, la puso únicamente en manos de San Pedro y de sus sucesores, y de éstos fué transmitida á los demas jueces eclesiásticos y de ninguna manera á los seglares. Así, pues, el fuero de la Iglesia en las causas espirituales está esencialmente fundado en la naturaleza misma de las cosas, y como esta naturaleza sea de suyo inalterable, lo es tambien en esta parte el fuero de que se trata.

92. Mas el de las causas temporales de los eclesiásticos no estriba en la esencia ó naturaleza de las cosas sobre que se versa, sino en la piedad y beneficencia de los soberanos temporales que lo introdujeron en obsequio y honra de los ministros del altar. Así lo convencen las doctrinas espresas que vaciaron algunos prelados de nuestra patria en vindicacion y defensa de las inmunidades eclesiásticas. El Illmo. Sr. Dr. Fr. Antonio de San Miguel, Obispo de Michoacan y el M. Ilmo. y V. Sr. Dean y Cabildo de la misma Santa Iglesia, dirigieron al rey de España en el año de 1799 una representacion contraida á defender las inmunidades eclesiásticas que juzgaron vulneradas por una real cédula comunicada á esta América (1) en la que se restringió el conocimiento y castigo de los delitos atroces cometidos por los eclesiásticos. En este escrito se manifiestan los motivos que movieron el ánimo de los soberanos para conceder como privilegio el fuero eclesiástico, tanto en lo civil como en lo criminal. Hablando del primero, lo funda de esta manera: "Es verdad que la Iglesia está en el estado, y que debe contribuir como los demas miembros al bien comun de la sociedad civil. Pero lo es igualmente que todos los miembros contribuyen de un mismo modo; y que siendo recíprocas las obligaciones de los individuos al comun, y del comun á los individuos; la sociedad debe á cada uno de sus miembros la retribucion proporcionada á sus servicios, y así las prerogativas y distinciones de los jueces, magistrados, militares, administradores de rentas públicas, nobles, eclesiásticos; en una palabra, de todo miembro que ha hecho ó hace importantantes servicios al Estado, son pago legítimo con que el Estado satisface sus deudas naturales. Y ¿qué otros miembros del estado civil han hecho mayores servicios que los ministros de la religion cristiana? Dedicados á procurar á los hombres la felicidad eterna, hace diez y ocho siglos que trabajan con celo, perseverancia y caridad la mas ardiente en disipar errores y enseñar el dogma y la moral mas pura. La hambre, la sed, el contagio, la distancia, los destierros, la mar, la persecucion, han servido solamente de incentivo para redoblar sus esfuerzos y acrisolar mas y mas la heroicidad de sus virtudes."

93. "Inundado el mediodia de la Europa con las naciones bárbaras del Nor-

(1) 87 del mismo tit. y part.

(1) 25 de Obre. de 1795.

Digitized by Google

te, que como olas de la mar agitada de un terromoto, se impelian las unas á las otras, y hacian irresistible su choque; entónces los ministros de la religion cristiana detuvieron en parte sus estragos. Ellos templaron la ferocidad de aquellos vencedores, morigerando sus costumbres y convirtiéndolos del arrianismo á la religion católica. Y si no pudieron impedir que en aquellos siglos de guerras y de errores, las tinieblas de la ignorancia se estendiesen sobre la tierra, conservaron á lo ménos algunos restos de las ciencias, los cuales unidos despues con las de los árabes de España, dispusieron la Europa para que pudiese llegar á ser lo que hoy es. Ellos fueron los principales agentes en el establecimiento de los nuevos gobiernos, para que unos conquistadores bárbaros y feroces fundasen las monarquías modernas sobre las basas de equidad y justicia que tanto resplandecen en ellas para felicidad de los hombres. A ellos se debe el triunfo de la humanidad y el destierro de la servidumbre en Europa. Y ellos, finalmente, son por razon de su oficio sacerdotal los mejores garantes de la observancia de las leyes civiles, de la obediencia y subordinacion de los súbditos á las potestades superiores, del pago de las contribuciones, y de la restitucion y desagravio en los daños comunes é individuales. Y sobre estos beneficios generales el clero como miembro de cada Estado hace en él otros particulares de mucha importancia y consideracion mas ó ménos, segun las diferentes formas de gobierno y circunstancias locales en que se halla."

94. Despues de referir todos estos beneficios causados por el clero, se concluye diciendo: "*Las inmunidades eclesiásticas de hecho se establecieron ó confirmaron por las leyes civiles de los Estados católicos*, y en suma, *purificadas de los abusos*, como ya lo están, son debidas de justicia á la Iglesia y sus ministros. Esta es la conclusion que deducen unánimes y contestes los defensores de las Regalías. Ella sola basta para apoyar nuestro intento. Sea en hora buena. *Convenimos con ellos en que V. M. es el árbitro absoluto para arreglar la estension de estas inmunidades.* Pero convencidos de que el móvil único de su piadoso corazon es la Justicia, esperamos con la mayor confianza que V. M. en uso de ella, y atendiendo á las consideraciones que dejamos estendidas, *conservará* á la Iglesia de España y sus ministros todas las inmunidades y prerogativas que les son habidas." De lo dicho se deduce; que aun en concepto de las autoridades eclesiásticas el fuero de la Iglesia es, á lo ménos en lo civil, un privilegio concedido por los soberanos temporales á los ministros del santuario: se infiere tambien que en las inmunidades eclesiásticas ha habido abusos que ha sido necesario corregir, y por último, se infiere así mismo que esa correccion ó arreglo de dichas inmunidades es absoluta y esclusiva de los príncipes y soberanos de la tierra.

95. Respecto del fuero que disfrutan los eclesiásticos en materias criminales, el mismo Cabildo y Prelado de Michoacan se esplican en estos términos: "La idea de la Divinidad inspirada ó innata en el corazon del hombre, produce necesariamente el mas vivo sentimiento de veneracion, de confianza y de respeto hácia ella. Este sentimiento escita los actos de adoracion y culto el mas digno y mas respetuoso. Y por una conse-

Digitized by Google

cuencia inmediata y naturalísima resulta en el mismo corazon humano el aprecio de aquellos hombres que están únicamente dedicados al arreglo y á la obligacion de los votos y homenages debidos á la Divinidad. En esto consiste la religion y su ministerio considerados en general. Es, pues, naturalísimo en el hombre el aprecio y el respeto de la religion y de sus ministros."

96. "En efecto, la historia de todas las naciones y de todos los siglos nos enseña, que todos los hombres de todos los tiempos y de todos los lugares constituidos en sociedad ó errantes por las selvas, han honrado la religion y distinguido mucho á sus ministros. Los siglos pasados no presentan escepcion en la materia. Parece que esto solo debiera bastar para comprender el abismo de males que ofrece al mundo la que se ha comenzado á establecer al fin del presente siglo."

97. "Hasta ahora el respeto de la religion y de sus minisiros habia entrado siempre en el plan de gobierno de toda sociedad y en las miras de los directores de los hombres; y se habia creido que sin esto los hombres no podian ser gobernados y felices. Y así vemos que todos los gobiernos han distinguido y privilegiado á los ministros de la religion, conviniendo solo en esto al tiempo mismo que variaron tanto en la religion misma y en todo lo demas. Y en la ley escrita Dios mismo determinó las inmunidades y prerogativas de los ministros de la verdadera religion."

98. "Es verdad que en la Ley de gracia el Hijo de Dios no hizo ley espresa sobre estas inmunidades. Pero tambien lo es, que habiendo elevado el sacerdocio á la mas alta dignidad que pueden ejercer los hombres sobre la tierra, elevó tambien los ministros de la religion. Antes estos ministros eran propiamente ministros de los hombres, sus representantes, para arreglar y ofrecer á Dios el tributo de su humillacion, y para pedirle el remedio de sus males. Pero los ministros de la religion cristiana sobre aquel concepto, tienen tambien el verdadero título de ministros, vicarios y delegados del mismo Dios, para ejercer *sobre el espíritu* de los hombres la potestad de ligar y absolver, para dispensar sus ministerios, administrar sus sacramentos, y gobernar su Iglesia. Y así, aunque *no haya ordinacion espresa del Evangelio* sobre las prerogativas de los ministros de la Ley de gracia, se *infiere* por lo ménos del mismo Evangelio, que no deben ser de peor condicion que los de la ley escrita."

99. "Este privilegio es, propiamente hablando, el constitutivo de la inmunidad personal; es la bula de oro, ó *carta magna* de la nobleza y libertades de cada individuo del estado eclesiástico. Los demas privilegios se dirigen primariamente al comun de este estado, esto es, á los prelados, á los jueces, á las cosas, y secundariamente á los individuos; y éste afecta y favorece primaria y directamente á los individuos, y secundariamente al comun del estado eclesiástico. De este privilegio depende esencialmente la consideracion individual de los ministros de la Iglesia. El solo los ennoblece y distingue de los demas vasallos, protegiendo su honor y su vida contra los insultos y tropelías de un juez ignorante ó malévolo. Este es el mas escelente de todos los beneficios *que V. M. dispensa á cada uno de los individuos del clero*; y este es tambien el que mas

Digitized by Google

los interesa y los empeña en procurar las glorias de V. M., y el cumplimiento exacto del real servicio. El derecho de ser juzgado por jueces de su clase, es como una propiedad la mas preciosa en el concepto de cada individuo. Y por esta razon todas las clases distinguidas han pretendido y obtienen sus fueros respectivos. Y este es el orígen y motivo de cuantos existen en el Estado. Y es tan poderoso, que V. M. mismo lo calificó suficiente para elevar el corazon abatido de un grumete y de un soldado raso y fijarlo en el servicio militar con desprecio de los mayores trabajos y aun de la muerte."

100. "El aparato esterior, la concurrencia de Obispos y prelados en la degracion de un ministro de la Iglesia, acreditan el alto aprecio que ella hace de este privilegio. Cada acto, cada solemnidad de esta ceremonia es un testimonio del profundo sentimiento que le causa la pérdida de esta prerogativa en uno de sus ministros. En efecto, este es el mas interesante de todos los privilegios que *la Iglesia y sus ministros deben al Estado.* Y es por consiguiente, respecto á los eclesiásticos, como tambien á las demas clases distinguidas, uno de los mas poderosos resortes del gobierno *monárquico*: así debe conservarse en debida proporcion."

101. "Este privilegio era universal, y se estendia á todas las causas civiles y criminales sin escepcion alguna en las monarquías española y francesa desde su establecimiento hasta el siglo 13, como lo afirman los historiadores, y se convence por el *fuero juzgo* y los capitulares de los francos, y por los sagrados cánones que, logrando entónces el mayor respeto y deferencia, lo habian establecido con la misma universidad. Así vemos *las primeras escepciones en el fuero real y leyes de Partida*, por lo tocante á España, y en edicto de Francisco I, de 1566 por lo respectivo á Francia."

102. "Nuestras leyes redujeron el fuero clerical en las cansas civiles, en solo aquellas que tenian relacion directa con el bien comun del Estado, con alguna gracia inmediata ó con los empleos ó encargos civiles que aceptaban los eclesiásticos; y en las criminales lo *redujeron* solamente en los crímenes de falsario de letras apostólicas, ó reales; de hereje, dogmatizante y relapso; de excomulgado indolente por un año, para el efecto solo de ocupar sus bienes, y al delito de injuriar ó insidiar la vida de su propio Obispo. Estas leyes que *desafueran* á los eclesiásticos en los referidos casos, no permiten al fuero *real* que toque sus personas sin que preceda la degradacion solemne de la Iglesia. En todos los demas delitos, como de hurto, homicidio, perjurio y otros semejantes, no pierden el fuero clerical, aun cuando por ellos los degrade la Iglesia, á cuyo juicio dejan las leyes su castigo. Esto es lo establecido por nuestras sabias leyes de Partida, como se ve por los dos títulos 5 y 6 de la primera Partida."

103. "Posteriormente por las leyes recopiladas de Castilla é Indias, se redujo el fuero clerical en las causas civiles en todos los casos en que se habia reducido la jurisdiccion eclesiástica.... Ella se estendia ántes á todas las cosas anecsas por relacion antecedente ó consiguiente á lo que era espiritual, y por tanto conocia de todas las cosas dedicadas al culto de Dios y subsistencia de los mi-

Digitized by Google

nistros eclesiásticos, y aun de los bienes patrimoniales de éstos. Conocia todo género de beneficios, fideicomisos y memorias piadosas, en todas sus relaciones de establecimiento, como de ejecucion, pertenencia de su servicio ó patronato, recaudacion y cobro de sus réditos y principales. Pero en el dia solo tiene conocimiento en la creacion y pertenencia de los beneficios rigurosamente eclesiásticos y colativos que no son del *real patronato*. Estos y todas las demas funciones de los otros se separaron de la jurisdiccion eclesiástica."

104. "Conocia de las causas matrimoniales, ántes y despues del matrimonio de dotes de filiaciones &c. Pero ya no hay caso apenas en que pueda intervenir, sino cuando se trata directamente de nulidad de matrimonio ó divorcio."

105. "Conocian de la insinuacion, publicacion del testamento, faccion de inventarios, de testadores ó herederos eclesiásticos. Pero ya no tienen en esto intervencion alguna."

106. "Los obispos y sus vicarios, como establecidos para corregir errores y reprimir los vicios, conocian ántes de los adulterios, amancebamientos y embriagueces y demas desórdenes públicos que escandalizan el comun de los fieles. Y ya están inhibidos en lo absoluto de intervenir en su correccion."

107. "Los crímenes de usura, simonía, perjurio, sacrilegio, sodomía, blasfemia y otros semejantes, se separaron tambien de su conocimiento, á pretesto de la *cuestion de hecho* y de la insuficiencia de las penas canónicas. Igualmente se separó el conocimiento sobre prerogativas de sus sepulturas, entierros y derechos funerales, sobre diezmos novales y diezmos secularizados; y sobre las tres gracias, subsidio escusado y millones."

108. "Sobre todo esto en América absorve el *real patronato* casi toda esta jurisdiccion eclesiástica, y conoce de la ereccion, union y division de obispados y curatos, y de cuanto es anexo y dependiente de las iglesias; de la presentacion de beneficios y de prebendas, y de cuanto ocurre en razon de su servicio; de las precedencias y ceremonias; y en una palabra, de todo lo que se comprende bajo el nombre de disciplina eclesiástica secular y regular."

109. "En suma, esta jurisdiccion está reducida en América á la ejecucion y visita de las disposiciones y lugares piadosos. Ella se halla espresamente establecida en las leyes de Partida, en el santo Concilio de Trento, en las leyes recopiladas de Castilla y en las leyes recopiladas de las Indias. Sin embargo, un autor moderno, compilador de mala fe, y de vista corta para penetrar los fines y consecuencias de las leyes, se atreve á establecer y establece de hecho, que esta no es jurisdiccion, sino un cuidado de celo y diligencia extra-judicial semejante al de los curadores de los menores."

110. "Mas el fuero clerical en las causas criminales se dejó en el mismo pié en que lo *habian establecido las leyes de Partida*, pues no se halla otra escepcion que la que se contiene en la ley 8, tít. 15, lib. 8 de la Recopilacion de Castilla, en la cual el Sr. D. Carlos III, padre de V. M. (que santa gloria haya) desafuera los clérigos y otras personas privilegiadas que tengan participio en sediciones y motines, es decir, que son reos de lesa-gemastad, como turbadores directosde la tranquilidad pública. Fuera de

Digitized by Google

este caso gozan en todos los demas los clérigos del privilegio del fuero en las causas criminales."

111. "Por estas leyes se estableció tambien una gran reforma en cuanto á los clérigos de menores órdenes, y sirvientes de la Iglesia, que ántes gozaban del fuero clerical en causas civiles y criminales. Desde el año de 760 á 87 produjo esta reforma la rebaja de 28,267 personas eclesiásticas como se ve por el censo español. En una palabra, se *redujo* el fuero civil de los clérigos *todo lo que exigian el bien público, la buena administracion de real hacienda, y la naturaleza de las gracias que dimanaban del trono.*"

112. "Estas reducciones rebajaron mucho la inmunidad personal y consideracion del clero. Pero como *no tocan directamente la persona* de los clérigos y *solo recaen* sobre sus beneficios, sobre sus cosas, de aquí es que sin embargo de ellas *el clero se conserva todavía en estado de poder llenar sus obligaciones sacerdotales y civiles* hácia el pueblo, y hácia su soberano; pues siempre conservará cierto decoro y dignidad *miéntras las leyes le conserven su fuero en las causas criminales, que son las que tocan á su persona, y en las que se compromete su concepto, su honor y su vida.* Y esta es la razon por que se habia conservado ileso el fuero criminal de los clérigos por las referidas leyes recopiladas y providencias últimas del glorioso padre de V. M., las cuales aunque tan próvidas y estendidas á tantas materias y casos, no hieren, como se ha dicho, el fuero criminal de los clérigos, sino en el caso gravísimo del crímen de lesa-magestad, *escepcion que justifica y recomienda el interes y el bien público de la sociedad entera.*"

113. El Exmo. é Ilmo. Sr. D. Manuel Ignacio Gonzalez del Campillo, Obispo de la Puebla, tratando la misma materia en un dictámen reservado que dió al M. V. S. Dean y Cabildo Sede-Vacante de la Santa Iglesia metropolitana de México, conviene en los mismos principios en los términos siguientes: "La inmunidad personal del clero es una de las materias mas intrincadas del Derecho Canónico. La mayor ó menor estension que ha tenido este privilegio en distintas épocas, segun la mayor ó menor piedad de los reyes; la cabilosidad de sus autores, cuyos opuestos intereses los han hecho derivarse á estremos contrarios, dando unos á la inmunidad una estension latísima, y estrechándola otros á unos límites tan cortos, que acaso la destruyen la diversidad de tiempos y provincias en que han escrito los autores, y las falsas decretales, han esparcido tantas y tan espesas tinieblas sobre este punto, que es muy difícil descubrir la verdad aun despues de mucho estudio y meditacion."

114. "Ni la premura del tiempo, ni la notoria literatura de V. S. I. permiten formar la historia de la inmunidad, cuyo orígen y progresos son materias mas bien para una disertacion que para un dictámen. Mas para fundar ésta, es preciso asentar dos principios, de los que necesariamente se deducen las consecuencias que deben asegurar la conciencia en los procedimientos que haya en materia tan delicada. La inmunidad personal del clero no es cierta y evidente de Derecho Divino. Muchos autores han pretendido convencer que sí, alegando muchas razones al intento. Otros muchos han pretendido probar que es un privilegio concedido por los reyes; y prescindiendo por ahora de examinar los fundamentos en que se apoyan ámbas opinio-

Digitized by Google

nes, basta saber, que en todo el Derecho Divino no se encuentra texto espreso ni precepto alguno positivo y formal, cual en lo humano y segun las reglas comunes debe ser todo privilegio; pues siendo éste de la naturaleza de las exenciones odiosas y nocivas al derecho comun, debe constar por espresion formal y positiva. Tampoco es cierto y evidente que en lo absoluto y riguroso sea la inmunidad personal de aquel derecho natural del primer órden y grado, ni aun del segundo, porque no se deduce de sus primeros principios por consecuencias forzosas, inmediatas y necesarias."

115. Agregarémos otro testimonio irrecusable en la materia que se trata, y que tambien da una justa idea de las prerogativas é inmunidades del clero. Tal es la carta pastoral que dirigió el cabildo metropolitano de México á los fieles de su Arzobispado en el año de 1811. "Justo, era, dijo, que los destinados por el mismo Dios á manejar las cosas santas, á enseñar á los pueblos la religion de paz y las virtudes cristianas, entre las cuales tienen el primer lugar la caridad y el amor del prójimo, fuesen no solo honrados y venerados de los príncipes de la tierra, sino distinguidos y privilegiados en sus personas y en sus bienes, como que en ellos tenian los reyes el mas firme apoyo de sus coronas; las leyes civiles sus protectores mas fieles, y la sociedad y el Estado sus mas sinceros conservadores. Por eso desde los tiempos del gran Constantino, en que respiró la Iglesia de las persecuciones sangrientas de los gentiles, han gozado los eclesiásticos el apreciable privilegio de la *inmunidad personal*." La naturaleza de ésta, sus límites, sus efectos, y los modos de perderla, es una materia literaria en que han discordado los escritores, conducidos al tratarla por contrarios intereses; es una materia en que los eclesiásticos todos deben estar muy sólidamente instituidos y de que el pueblo debe tener alguna nocion, pero exacta y segura. Nos ha parecido, pues, de nuestra pastoral obligacion y de una importancia urgentísima instruiros en materia tan grave, tanto para disipar con la luz de una doctrina sana, santa y segura, la ignorancia culpable de algunos, que pueden precipitarse por ella donde no quisieran, cuanto por evitar que los párvulos poseidos de otra ignorancia hermanada con la piedad mal entendida, miren con escándalo los efectos precisos de las leyes eclesiásticas, y con mas asombro y espanto las penas, que la atrocidad de los delitos porque se imponen.

116. "Los eclesiásticos tanto seculares como regulares, están exentos sin duda ni disputa alguna, por ordenacion divina, de la jurisdiccion y tribunales seculares, en las causas y materias eclesiásticas, cuáles son sobre órdenes, administracion de sacramentos, dogmas de fe, y otras propias de la legislacion eclesiástica, cuyo código, que es el Evangelio, los cánones de los concilios y las determinaciones de los papas, es meramente espiritual, y en nada toca ni perjudica á las civiles. Esta doctrina es constante en las cartas de San Pablo, en la Historia Eclesiástica, en los padres de la Iglesia, y reconocida, apoyada y protejida constantemente por los emperadores y reyes de la tierra." "Pero como los clérigos no dejan de ser ciudadanos, y forman un cuerpo ordenado y armonioso con las demas clases del Estado, y esta armonía no se puede mantener sin la exacta observancia de las leyes civiles, ó á lo ménos

Digitized by Google

de aquellas de primer órden que miran á la union y paz de los ciudadanos, *nadie ha podido jamas eximir á los eclesiásticos de su puntual observancia.* Antes bien, la sublimidad de su estado, su profesion santa y característica de observar con mas perfeccion el Evangelio, aquel Evangelio en que Jesucristo cifró toda su ley á la caridad de Dios, al amor del prójimo, á la paz, mansedumbre, obediencia y humildad, obligó á los príncipes cristianos á esceptuarlos de servicios, gabelas, impuestos y otros tributos y cargos comunes del pueblo, y á abrir sus generosas manos en honor y obsequio de un gremio santo, que por su instituto peculiar era la parte mas sana y segura de sus estados políticos. Bien conocian los reyes, que no todos los clérigos serian siempre santos é irreprehensibles; aun que debian ser los que ménos quebrantasen alguna ley civil. Por otra parte, como ciudadanos habian de tener comercio y conversacion con los seculares, y de aquí era forzoso que resultasen tratos, demandas y juicios. Pues aun para estos casos anduvieron *generosos*, y si se quiere, justos tambien los príncipes. Mandaron que los clérigos no fuesen demandados sino en sus tribunales eclesiásticos por los negocios y causas civiles; y dieron todo el peso de su *aprobacion y proteccion* á los cánones que prevenian lo mismo. Porque abrazadas de buena fe y en Jesucristo la potestad eclesiástica y la secular, ni ésta tenia que temer injusticias, ni impunidad en aquella; ni la Iglesia llevaba otras que salvar el decoro del clero, *sin perjuicio de la equidad y administracion santa de la justicia.*"

117. Los clérigos eran hombres; y si en el colegio apostólico hubo un Judas malo, ¿quién pensó jamas que en el gremio eclesiástico dejase de haber algunos delincuentes? La Iglesia concedió, juzgó y castigó siempre por sí misma los delitos eclesiásticos con penas mas ó ménos graves, segun la calidad y circunstancias de ellos. Pero una severidad, que si ahora atemoriza, hizo entónces mas respetable la Iglesia, mas perfecto al clero, y mas acreedor á las gracias y confianzas de las potestades seculares, que en el principal punto del gobierno temporal que es el castigo de los delitos, descanzaban en la integridad de los obispos y sínodos provinciales: al mismo tiempo que los pueblos á vista de aquella severidad é integridad contra los clérigos delincuentes, se contenian mas en sus deberes. Y de aquí es, que aun en los crímenes que los clérigos cometian contra las leyes civiles no dudaron los emperadores y reyes dejar el juicio y el castigo á la potestad eclesiástica, y los cánones y ordenaciones sobre esto fueron sostenidas y practicadas. Mas debe en este punto advertirse, que como no todos los delitos civiles son de una misma gravedad y las penas son varias segun aquellos, la Iglesia conocia solamente de los que no merecian pena de muerte ni mutilacion, porque su espíritu de lenidad y pureza jamas le permitió derramar sangre. Luego ¿quedarian sin castigo los crímenes mayores de los clérigos? De ninguna manera. En tales casos la Iglesia deponia por su sentencia, y con el mas terrible aparato despojaba al clérigo criminal, aunque fuese obispo, de los honores y vestiduras sagradas; y degradándolo de la alta y sublime dignidad que tenia, como miembro corrompido y ageno, lo separaba de su gremio y lo dejaba en manos de la potestad secular para su condigno castigo."

Digitized by Google

118. "No es para una instruccion pastoral el acopio de noticias y citas, ni el exámen de la varia disciplina de la Iglesia en esta materia, ni mucho ménos las relaciones de las diferentes opiniones de los canonistas sobre varios puntos de ella; pero sabed, amados hermanos nuestros, que ha llegado el falso celo ó el delirio de algunos escritores á estampar, que los clérigos no pueden cometer delito de lesa-magestad, dando por razon que no son vasallos del rey de la tierra. Doctrina falsa, escandalosa, contraria á las santas Escrituras, al sentimiento de los padres, y capaz de envolver en un funesto cisma, y destruir toda sociedad cristiana. Y sobre principio tan débil y tan sacrílego, ¡qué torres de iniquidad y de viento no han podido fabricarse!" *Toda alma* (escribia el apóstol San Pablo á los romanos) *esté sometida á las potestades superiores, porque no hay potestad sino de Dios.* Toda alma, esto es, todo hombre, sea de la calidad que fuere, debe estar sujeto á los reyes, príncipes y magistrados, y no se esceptúan, dice Teodoreto, ni los sacerdotes, ni los obispos, ni los monges. Esto mismo enseñaron los apóstoles Pedro y Jacob. Mientras estamos en este mundo corporal (dice San Agustin) necesitamos de las cosas temporales para vivir, y esto nos obliga á estar sujetos á las potestades, esto es, á los hombres que en algun empleo honorífico, administran las cosas humanas. Confesémonos (dice San Gregorio Nacianseno) sujetos no solo á Dios, sino á los que en su nombre y por su ordenacion ejercen el imperio en puestos y magistraturas públicas. Tambien entre nuestras leyes eclesiásticas tenemos esa, de que así como los criados obedecen á su señor, las mugeres á sus maridos, la Iglesia á Dios, los discípulos á los maestros; así nosotros obedezcamos y estemos sujetos á toda potestad superior, no solo por temor, sino por obediencia. La ley de Cristo os sujetó á mi direccion, y yo estoy tambien sujeto. Mas claro San Juan Crisóstomo: debemos obedecer á las potestades seculares, todos, no solo los seglares, sino los sacerdotes y los monges, seas apóstol, seas evangelista, seas profeta, seas lo que fueres; porque esta sujecion no se opone á la piedad.

119. San Bernardo escribiendo á Enrique, arzobispo senonense, le dice: Dadle honor á quien toca honor. Toda alma debe estar sujeta á las potestades. Pues si toda alma, luego tambien la vuestra. Porque ¿quién os esceptuó de la universualidad? Si alguno intenta eximirros, ese procura engañaros. Ni dudamos asociar á tan antiguos y respetables testimonios las enérgicas escepciones de un venerable obispo de la América y virey de México, el Sr. Palafox, tan acerrísimo defensor de la jurisdiccion eclesiástica, como fiel vasallo de los reyes de España. "La obediencia, dice. (Luces de la fé en la Iglesia, lib. 2) es un vínculo interior y secreto, que ha puesto el Espíritu Santo, que es Dios de paz y de union entre los verdaderos cristianos, buenos vasallos y honestos súbditos, al papa, al rey y los magistrados; y así los desdichados que con el cisma, la alevocía, la traicion, rebeldes á sus cabezas, siembran discordias, cogerán penas, como que han roto el suave yugo del Espíritu Santo y entregándose infamemente á la dura cadena del padre de la discordia. Estos crímenes, por su naturaleza enormísimos, no pueden ni deben quedar impunes. Cuando son públicos, cuando constan, cuando los reos los confiesan, cuando

Digitized by Google

los cómplices seglares los convencen; si la Iglesia tiene señaladas las penas para ellos, ¿cómo podrá el ministro de la jurisdiccion eclesiástica, taparlos, encubrirlos, disculparlos, prostituir la pureza, la justicia, la integridad eclesiástica ó al vil interes, ó á la falsa piedad, ó á la compasion débil, inícua, criminal? No, la iglesia tiene sus leyes y por ellas deben ser juzgados sus individuos.

120. No se pueden disimular (dice el ya citado, el V. Palafox) los vicios y crímenes de los eclesiásticos, porque éstos hacen cabeza á los demas; y siendo sacerdotes, son orígen de escándalos, de pérdidas de almas é infamia del hábito sagrado. Un ministro del satuario criminal, es un promovedor de pecados, capitan de Lucifer, fiera carnicera, demonio encarnado, que pareciendo pastor, es lobo: que recibe á Dios en el pecho para crucificarle dentro de él. Ni es buena opinion, que por no escandalizar con el castigo se deje correr el escándalo de la culpa; ántes es verdadera la contraria opinion, que rara vez los escándalos los causa el castigo, pues es la culpa la que los despierta. Cuando el delito del eclesiástico es público, es público el escándalo y de grande duracion. ¿Y qué tiene que perder con el castigo, quien todo lo ha perdido ya con el crímen? ¿ni por qué ha de imputarse á la justicia el escándalo que ya causó ante el delito? Mas como la potestad de la iglesia es espiritual y espirituales los delitos de su jurisdiccion, tambien han sido espirituales las penas que ha aplicado: amonestaciones, oraciones, ayuno, suspension de órden, separacion de la comunion eucarística, inhabilitacion para el ejercicio del ministerio, y últimamente degradacion; remitiendo ó agrabando mas ó ménos estas penas, penitencias ó mediaciones en el modo, en el tiempo y segun la naturaleza y circunstancias de los males y de los enfermos. Usó tambien de las multas pecuniarias, aunque con aplicacion á obras piadosas; valiose de los azotes á la manera (dice San Agustin) que lo hacen los maestros de escuela con los niños, y llegó á aplicar la pena del destierro algunas veces, y con frecuencia la de encierro perpetuo. Pero escrupulosa y estremadamente en no manchar sus manos con la sangre de los hombres, y de conservar el espíritu de lenidad y mansedumbre que especialmente encargó Jesucristo á los apóstoles que fueron los primeros obispos y sacerdotes que puso para regirla; siempre se abstuvo de aplicar penas de muerte ó mutilacion de miembro, aun contra los mas atroces reos. Y como seria una hipócrita y falsa justicia castigar los delitos menores y desatenderse de los mas grandes; para conservarse inmaculada y verdaderamente justa, y no pasar los límites de su reino espiritual, y franquear el ejercicio de las potestades legítimas seculares, cuya autoridad reconoce derivada de Dios, dispuso sábiamente como regida del Espíritu Santo, que el castigo de tales reos y la vindicta pública de tales crímenes enormes se reserve á los jueces seculares. Si el esceso (escribia el papa Alejandro III, al obispo de Palermo) fuese de tal naturaleza que el reo deba sufrir la muerte ó mutilacion de miembro, reserva el castigo á la potestad régia.

121. Siendo esto tan cierto, sabed, hermanos muy queridos, que las leyes que sobre esta materia ha dictado la potestad legítima á quien en lo humano debemos obedecer, son conformes al derecho divino y al natural, y por eso nos estrecha á

Digitized by Google

guardarlas escrupulosamente Dios y la naturaleza. No os deslumbre ni la edad ni el carácter, ni la fama de literatura de algunos ó de muchos que con capa de celo y de piedad, pretenden imbuiros en que el príncipe soberano secular no puede castigar con las últimas penas corporales, á los clérigos convencidos de alta traicion, de lesa magestad, de lesa patria y otros crímenes atrocísimos.

122. En esta carta pastoral se ven sentadas las siguientes proposiciones: primera; que el fuero clerical tanto en lo civil como en lo criminal, reconoce por orígen la generosidad y justificacion de los príncipes seculares; segunda, que en los tratos y juicios de los eclesiásticos debe cuidarse de la observancia exacta de las leyes civiles; tercera, que ni éstas ni las eclesiásticas han querido ni podido querer que la inmunidad se convierta en impunidad; cuarto, que el espíritu de lenidad y pureza de la Iglesia jamas ha permitido el derramamiento de sangre; y que por lo mismo y no queriendo tampoco que los delitos graves de los eclesiásticos quedasen impunes, los dejó en manos de la potestad secular para su condigno castigo y escarmiento.

123. Supuestas las doctrinas antecedentes asentadas en los documentos que hemos manifestado, se deduce que el privilegio concedido á los eclesiásticos por una ley de Partida (1), y conservado en nuestra constitucion federal (2) en virtud del que no pueden ser demandados sino ante jueces igualmente eclesiásticos, no nace ni estriba en la esencia ó naturaleza misma de las cosas, ni es conforme á ella, ni puede sostenerse sino trastornando el órden ó reglas establecidas para determinar la diferencia substancial de todos los juicios. La division de temporales y eclesiásticos no puede fundarse en la diferente calidad de las personas contendientes, sino en la naturaleza propia de las cosas, ó en los derechos que se litigan; así que, siendo aquellas y éstos puramente temporales, temporales debieran ser los jueces que las decidieran. Este privilegio es absolutamente contrario á la igualdad, armonía y reciprocidad que debe existir en el ejercicio de ámbas potestades, eclesiástica y secular; pues así como la jurisdiccion eclesiástica conoce de causas espirituales, aunque se versen entre legos, del mismo modo la secular debiera conocer de las temporales que se agitasen entre eclesiásticos: *duae sunt personae quibus mundus iste regitur, regalis videlicet, et sacerdotalis. Sicut reges praesunt in causis saeculi; ita sacerdotes in causis dei;* de tal manera se esplicaba el Sto. Papa Leon IV, dirigiéndose al emperador Ludovico Augusto (1). Así convendria que fuese la reciprocidad que debiera mediar entra ámbas jurisdicciones, y entónces no chocaria con la esencia de los objetos de una y otra autoridad; pues que siendo la temporal relativa á la tierra, y habiendo sido instituida por la Divinidad para el gobierno de los hombres considerados como ciudadanos, como súbditos y como miembros del Estado, su fin se dirige á mantener el esterior de las sociedades civiles, que es lo único que puede estar sujeto al poder humano; y de ahí vienen los medios de que se vale, como la autoridad pública, la fuerza coactiva, la severidad de las penas y últimamente de todo aquello que

(1) 57, tit. 6, part. 1.ª

(2) Art. 154.

(1) Estas palabras se encuentran á continuacion del cánon 41, causa 2.ª cuest. 7. § 3. y el Illmo. Arzobispo de Paris las recomienda en su tratado de *sacerdotii et imperii.*

Digitized by Google

impone el aparato de la autoridad secular. Pero la eclesiástica es relativa al cielo, obra sobre las almas, y su objeto es la consecucion de la salud eterna (1). Tambien ha sido instituida por Dios para gobernar á los hombres, pero no como súbditos, ni como ciudadanos, ni como miembros del Estado, sino únicamente como cristianos: tiene por mira el órden sobrenatural de las cosas espirituales, y por eso ha recibido el poder de atar y desatar, de establecer reglas para la conducta espiritual de los fieles, de dispensarlas, de condenar y absolver en las mismas materias, para imponer penas con objeto de sujetar las conciencias, y este poder solo puede ejercerlo ó ya bajo el sigilo de la confesion en el tribunal de la penitencia, ó ya de una manera pública, judicial y visible en las acciones que son propias de su conocimiento; pero no le es permitido estender su jurisdiccion al órden público, ni valerse por sí misma de medios coercitivos ni esteriores, pues esto está esclusivamente reservado á la autoridad temporal. Por cuya razon se halla establecido en una ley recopilada, que los jueces eclesiásticos no puedan, ni aun en las causas pertenecientes á su fuero hacer prisiones, ni ejecuciones en bienes de legos, sino pidiendo auxilio al brazo secular, el cual lo impartirá cuando con derecho debiese, y que los provisores, vicarios y demas jueces eclesiásticos que faltasen á esta prevencion, sufriesen las penas de pérdida de naturaleza y temporalidades, confiscacion absoluta de bienes y destierro perpetuo; debiéndose advertir que la jurisdiccion eclesiástica solo puede ceñirse á las penitencias y correcciones moderadas por la equidad canónica, sin estenderse á las penas córporis aflictivas ni multas pecuniarias.

121. No nos parece ageno de nuestro propósito trasladar la R. cédula de 20 de Mayo de 1790, publicada por bando en México á 30 de Octubre del mismo año. La importancia de su contenido nos obliga á transcribirla: "P[illegible] cuanto S. M. (Q. "D. G.) á consulta de este tribunal se ha "dignado espedir la R. cédula del tenor "siguiente: El Rey: Alcaldes de mi sala "del crimen de mi Real Audiencia de Mé"xico: En carta de 26 de Marzo del año "próximo pasado, disteis cuenta de que "en 7 de Abril de 1788 presentó en esa "sala, el provisor de esa diócesis los au"tos criminales que habia seguido en su "juzgado, contra Francisco de Lara por "ladron sacrílego, implorando el auxilio "del brazo regio para la ejecucion de sen"tencia de presidio á que le habia rema-

(1) Entre los muchos autores que han escrito sobre esta materia, pueden citarse: La facultad parisiense en sus actas desde el tiempo del rey Felipe el Hermoso, y el en que ocupó la silla apostólica el Sr. Bonifacio 8.º —Bulco. en la historia de la Universidad de Paris, especialmente en el tomo 4.º —El Dr. anónimo de potestate Papae.—Victoria en su tratado de potestate eclesiástica.—El Cardenal Nicolas de Cusa en su obra Concordantia Catholica.—Guillermo y Juan Baselayo contra el Cardenal Belarmino pro Regibus ac principibus, seu de vindiciis regum.—El Illmo. Arzobispo de Paris Pedro Marca, de Concordantia sacerdotii et imperii —El Ilmo. Bossuet, defens declarationis Sallicanae. —El Tostado ó Abulense, español, defensorio 2.ª part —Estefano Balusio. Not. ad capit. Reg. Franc, Egidio de Roma.—Augustino Arzobispo Vituricense contra usurpationes Bonifacii 8.º —Juan Serson Caurelacio de Paris, de potestate eclesiástica et origine juris.—Jacobo Almecino en su obra de autoritate ecclesiae.—El R. Antonio de Córdoba, teólogo del concilio de Trento.—Covarrubias, in templum judicum.—Belluga, in speculum principum.—Juan de Paricis, dominicano, de potestate regia et papali.—Tabon en su obra de la autoridad de los reyes en lo tocante á la administracion de la Iglesia. —Febronio, de statu ecclesiae.—Pereira, en la de suprema in clericos potestate.—Salgado, en la de Régia protectione y de retento Bullar.—Salcedo en la de lege politica.—Campomanes en sus tratados de amortizacion, regalia de España y juicio imparcial sobre el Monitor de Roma.—El I. y R. Colegio de Madrid en el informe que estendio en 8 de Julio de 1770, sobre ciertas conclusiones ó tesis que se defendieron en la Universidad de Valladolid de España á 31 de Enero del mismo año con el tema de Clericorum exceptione á temporali servitio et seculari jurisdictione —El lic. D Manuel Silvestre Martinez en su obra Libreria de jueces, el que refiere la mayor parte de los AA. mencionados.—El lic. D. José Covarrubias en sus Máximas sobre recursos de fuerzas —El R. Arzobispo D. Félix Amat, en sus observaciones pacificas sobre la potestad de la Iglesia, impresa en 1817.—El Real derecho eclesiástico, obra escrita en frances y traducida por el Dr. Mora en 1826.

Digitized by Google

"tado, conforme á la R. Cédula de 14 de "Octubre de 1770; y pasada la peticion y "autos al fiscal, representó éste se pusie- "ra testimonio de ella, y verificado acce- "dió á la solicitud del enunciado provi- "sor, é impartísteis el auxilio para el cum- "plimiento de la mencionada condena; "pero que al mismo tiempo acordásteis "consultar sobre la inteligencia y espíri- "tu de la propia Cédula, para preservar "mi real jurisdiccion de los perjuicios que "considerábais irrogarla en el actual mé- "todo y práctica que observaba la ecle- "siástica, imponiendo penas corporis aflic- "tivas á los reos legos y sujetos al escar- "miento de sus delitos, que prescriben las "leyes temporales, que estaba privativa- "mente encargado á las salas del crímen "y tribunales subalternos de su distrito; "añadiendo, que para la potestad tempo- "ral con esclusion de otra cualquiera au- "toridad, tuviera el uso privativo de las "penas temporales y la fuerza visible y "esterior sobre los bienes y sobre los cuer- "pos, aun contra los que se resistieran á "la autoridad espiritual, é infrigieran las "leyes eclesiásticas, y que en su conse- "cuencia la misma temporal potestad co- "mo protectora de los cánones, debia á "la Iglesia el socorro de su mano fuerte "para la ejecucion de las sentencias pe- "nitenciales y correcciones que imponia "á los fieles; era un principio legal que "señalaba la estension y límites verda- "deros del Estado y del sacerdocio, y con "la que se mantenia en el debido órden "y concordia la República Cristiana, con- "servando ámbas jurisdicciones espedito "su ejercicio, sin embarazarse ni dar oca- "sion al fomento de los delitos, si sobre "la jurisdiccion eclesiástica procediese á "castigar los delincuentes con sus peni- "tencias y correcciones moderadas por "la equidad canónica, á las que ciñéndo- "se el juez eclesiástico en el conocimien- "to de los crímenes que participan de lo "temporal y espiritual, debia igualmente "circunscribir su exámen á la penitencia "y satisfaccion de la divina ofensa, y re- "servar el uso de la pública vindicta y "satisfaccion de la República á sus res- "pectivos magistrados; cuyas máximas "consagradas por las reales cédulas de "21 de Diciembre de 1787, 10 de Agosto "de 1788 y derivadas de las fuentes mas "puras de jurisprudencia pública del or- "be cristiano, eran enteramente contra- "rias á la práctica de esta curia eclesiás- "tica, que hasta ahora no se habia resis- "tido; pero escitaba el celo de mis minis- "tros para representarme los daños y de- "trimentos de *mi primera regalía de jus- "ticia* en la punitiva de los delincuentes "legos y manifiestos, por la justa medida "de las reales sanciones de su cuerpo le- "gislativo, las cuales señalaban en la ley "18, tít. 14, part. 7 y 9, tít. 12, lib. 8 de la "Recopilacion de esos mis dominios, las "penas correspondientes á los ladrones sa- "crílegos, y en su virtud correspondia pri- "vativamente su observancia y aplicacion "á mis ministros régios, sin perjuicio de "que los juzgados eclesiásticos tratasen de "reparar el agravio del santuario con las "equitativas canónicas concesiones que no "podia alcanzar á las condenaciones acer "bísimas de *presidio, azotes y galeras, ni "aun á las multas pecuniarias* que re- "probaba la lenidad benigna de la Igle- "sia, bajo de cuyos principios reflexioná- "bais que con la auxiliatoria de esa sala "á semejantes temporales coercisiones "derogaria lo mas sagrado de su institu- "to y precioso de mi augusta potestad, "si instruido primero mi real ánimo, no "lo prescribia categórica y terminante-

Digitized by Google

"mente, y con este objeto lo poníais en "mi real consideracion; esperando por el "contrario me sirviera declarar que el "conocimiento contra los legos de críme- "nes de sacrilegio, incesto y demas que "comunmente llaman mistos, competia "privativamente á los tribunales reales, "y que éstos debian retener en mi sala "de superior justicia los procesos ecle- "siásticos que compilaran en estas mate- "rias cuando no fuesen dirigidos á la cor- "reccion espiritual, de que os ministraba "un ilustre ejemplo la última real deter- "minacion de mi superior consejo de las "Indias de 7 de Septiembre de 1779 di- "rigida á la Real Audiencia de Santo Do- "mingo en la Isla Española, en virtud de "queja que dió aquel M. R. Arzobispo "por la negativa de auxilio y retencion "de sus autos sobre incesto contra Pedro "Melo, alcalde de la ciudad de Puesto de "Plata y de la misma Isla, que sello con "la confirmacion de la providencia inter- "pelada. Visto en el espresado mi con- "sejo con lo que en su inteligencia, y de "lo que resulta del indicado ejemplar de "Santo Domingo, espuso mi fiscal, ha pa- "recido deferir á lo que solicitásteis en "vuestra citada carta y declarar cómo por "mi Real Cédula declaro que con aten- "cion á lo anteriormente mandado, no "debísteis impartir el auxilio que el men- "cionado provisor solicitó para la ejecu- "cion de su sentencia, ni éste haber pro- "cedido á imponer al reo la pena de pre- "sidio; lo que os participo para vuestra "noticia y gobierno en lo succesivo, por "ser así mi voluntad. Fecha en Aran- "juez á 20 de Mayo de 1790.—Yo el Rey. —Por mandado del rey nuestro señor. "—Antonio Ventura de Taranco."

125. Es pues digno de notarse que la diversidad de las leyes y de las reglas con que se deben gobernar los negocios espirituales y temporales, está exigiendo la diversidad de jueces que las apliquen en su conocimiento y decision. Las cosas espirituales deben sin duda, practicarse segun las leyes de la Iglesia, y reducidas á un juicio contencioso, determinarse segun aquellas mismas leyes y ejecutarse por sus jueces naturales y propios para aplicarlas, y esto ya sean eclesiásticos ó legos los interesados en tales juicios, por que esta circunstancia ni constituye ni puede alterar su naturaleza que es espiritual. Pues del mismo modo los tratos y contratos, las sucesiones testadas é intestadas, la propiedad y la posesion, los derechos y obligaciones civiles de los hombres y todo cuanto puede ser materia ú objeto de un juicio temporal, todo debiera gobernarse y decidirse por los jueces y leyes temporales y estas tambien normar todos estos juicios desde su principio hasta su fin, sean las que fuesen las personas interesadas, pues todos son hombres, súbditos y ciudadanos. Ademas, cuando por varias disposiciones (1) vigentes aun en la actualidad, se separó del fuero eclesiástico el conocimiento de los negocios relativos al valor ó nulidad de testamentos ó sucesiones testadas ó intestadas y juicios de inventarios, y se declaró pertenecer á las justicias reales ordinarias, se vertieron por poderosas y decisivas estas tres razones: primera, que todos estos negocios se versaban sobre bienes temporales y profanos, ya fuesen eclesiásticos ó ya legos los testadores y herederos y aunque en ellos fuese interesada la alma del testador ó algunas obras pías: segunda, que la faccion del testamento era un acto civil sujeto sin distincion alguna á las leyes seculares: terce-

(1) Reales cédulas de 18 de Junio de 1772, 28 de Marzo de 1775, 13 de Junio del propio año, 15 de Noviembre de 1781, y 27 de Abril de 1784, dirigida ésta última á México.

Digitized by Google

ra, que el testamento es un instrumento público que tenia prescrita la forma de otorgarse en las mismas leyes Pues todas estas razones concurrem con igual fuerza en los demas negocios temporales, aunque se versen entre eclesiásticos; porque sus contratos, sus propiedades ó posesiones, sus derechos y sus obligaciones, todo debe seguirse por las leyes seculares, todo es materia profana, y todo tiene en las mismas leyes determinada su formá respectiva. Luego, ó se ha de proceder en estos casos con una notable inconsecuencia respecto de los anteriores, ó es preciso que en todos tenga lugar aquel principio de derecho. "Ubi eadem est ratio, eadem debet esse juris dispositio." El que los jueces seculares en materias profanas conozcan de los asuntos de los eclesiásticos, no aja ni ofende en manera alguna su dignidad y decoro, ni embaraza tampoco el cumplimiento de sus obligaciones sacerdotales, ni las civiles. Están por otra parte sujetos á las sentencias y determinaciones de los legos, tanto por derecho civil como por el canónico (1), cuando demandan civilmente á los seculares: tambien lo están como reos en las cosas que poseen por privilegio ó donacion de los soberanos temporales (2): lo están asimismo cuando son demandados por vía de reconvencion en el tribunal secular (3): lo están igualmente cuando los eclesiásticos son herederos de los legos, pues en tal caso deben ser demandados sobre las cosas de la Iglesia en el tribunal en que debiera serlo aquel á quien han heredado (4): lo mismo sucede en cuanto á la eviccion á que están obligados los clérigos, cuando venden alguna cosa á los seglares (1): del propio modo está establecido que todo lo que toca al bien comun á que debe concurrir todo ciudadano sin escepcion alguna, en virtud de los pactos que nos reunen en sociedad, los eclesiásticos pueden ser apremiados á su cumplimiento por los jueces seculares (2). Finalmente, los eclesiásticos aun en clase de reos están sujetos á los jueces legos en todos los juicios sumarísimos y aun en los plenarios de posesion, pues éstos deben instaurarse ante el juez secular del partido, sean las cosas espirituales ó profanas, y eclesiástico, lego ó militar el perturbador (3). Los eclesiásticos aun obrando como jueces pueden ser apercibidos, multados y condenados en costas por los tribunales seculares, como sucede en los recursos de fuerza. Sin embargo, nadie puede decir que tales demostraciones que exige esencialmente la administracion de justicia perjudica ni su estado como eclesiástico ni su representacion como de jueces. ¿Por qué pues bajo la investidura de partes y litigantes podrian considerarse vilipendiados? Ademas, si en los asuntos que hemos enumerado están sujetos á la jurisdiccion comun y ordinaria, ¿qué razon puede haber para que en los demas negocios profanos, estén escluidos de ella?

126. Los tribunales establecidos en el fuero eclesiástico, segun el breve del Sr. Gregorio XIII dado especialmente para los dominios de América en 15 de Mayo de 1573, publicado en 28 de Febrero de 1578, y confirmado en la ley 10 tít. 9 lib. 1, Recop. de Indias, son el de prime-

(1) Ley 57, tit. 6 part. 1.ª, caus. 15, 16 caus. 11, quest. 1.
(2) Ley 57 citada y cap. 6 de foro competenti.
(3) Citada ley.
(4) La misma.

(1) La propia ley.
(2) Leyes 11 y 12, tít. 3, lib. 1. R. C.
[3] Art. 12, cap. 2 de la ley de 9 de Obre. de 1812. y art. 26 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

Digitized by Google

ra instancia el arzobispo ú obispo en su respectiva diócesis; el de segunda lo es el metropolitano si en la primera intervino un sufragáneo; pero si conoció el metropolitano en la primera, la segunda toca al obispo mas vecino, como en representacion de Su Santidad: la tercera instancia corresponde en el primero de estos casos al obispo mas cercano, respecto del que comenzó la causa; y en el segundo, al obispo que despues del que conoció en la apelacion, esté mas próximo al metropolitano.

127. La doctrina sentada en el número precedente es diametralmente contraria al principio constitucional sancionado en el art. 160 de la carta federativa, por el cual se establece que todas las causas ya civiles ó criminales, se fenezcan en cada estado hasta su última instancia y ejecucion de la última sentencia. Por el breve que hemos citado si se ofrece un negocio cuya primera instancia se ventile ante el Provisorato de México, la apelacion ó segunda, debe seguirse ante el de Puebla, y la súplica ó tercera ante el de Michoacán; de manera que para conseguir la ejecutoria de una sentencia, es necesario que el negocio ande rodando de diócesis en diócesis ó de Estado en Estado, cuya práctica es perjudicialísima tanto á los eclesiásticos como á los seculares, cuando unos ú otros tuvieren que demandar á alguna persona aforada. Y supuesto que las personas eclesiásticas deben considerarse tambien con el carácter de ciudadanos, no es conveniente ni justo que se les prive de las garantías y derechos que disfrutan los seculares, así como tampoco deben eximirse de las obligaciones que como á tales les corresponden, y de estar sujetos á las bases fundamentales de la misma forma de gobierno. Y si bien es verdad que el monárquico lleve consigo la existencia de fueros y privilegios, no sucede otro tanto con el republicano, porque este sistema está cimentado bajo la base cardinal de la igualdad ante la ley, y nada es mas contrario á ella que la existencia de fueros y privilegios.

128. Hemos ya indicado y volvemos á repetir que cercenando del fuero eclesiástico el conocimiento de sus causas civiles temporales, en nada se ofenden ni se vulneran la libertad, el decoro, la respetabilidad ni los demas derechos de los ministros de la Iglesia. Siendo la razon porque los eclesiásticos en tales materias no lo tienen por sí mismos ó por un derecho necesario que puedan exigir de justicia como tales eclesiásticos; de consiguiente semejante restriccion no puede en manera alguna contemplarse atentatoria y reprobada. Esta asercion es del Sr. Araujo, Obispo de Segovia (en su tratado de Statu Civili disput. 12. diff. 1.ª núm. 10.) el que se esplica en estos términos: *Ecclesiastica libertas non laeditur nisi tollatur aut restringatur jus quod competit Ecclesiae, in quantum Ecclesia est in sensu formali: alioquin in aliis rebus profanis aut temporalibus, vel etiam indifferentibus ac comunibus Laicis ac Clericis quamvis leadatur et restringatur facultas et jus competens alicui. Ecclesiae non quatenus Ecclesia est, sed quatenus comunitas est, aut persona privata, non censetur tolli aut laedi Ecclesiasticam libertatem, quia non tollit. Ecclesiae aliquod quod sit Ecclesiae in sensu formali.* No es un justo apreciador de las cosas el que creyere que se hace agravio á los eclesiásticos separándolos del conocimiento de los juicios temporales, siendo así que esto es alejarlos de un ministerio vil, despreciable é indigno de su gerarquía y

Digitized by Google

autoridad, que debe dirigirse á cosas mas grandiosas; porque ¿qué importa que no sean jueces en este mundo sobre las miserables posesiones de los hombres, los que en el cielo han de juzgar á los mismos ángeles? ¿ni cómo puede compararse la sublime y divina potestad de perdonar los pecados, con la mundana y temporal de dividir las herencias? Los eclesiásticos por sus personas muy dignos y capaces serán de ser jueces en tales materias; pero es muy impropio ocuparlos en ese ministerio, cuando deben estar entregados á otro mas digno. (San Bernardo, lib. 1.° de considératione cap. 6.)

129. Respecto del modo y forma con que en la actualidad se procede en los crímenes atroces cometidos por eclesiásticos, está ordenado por la ley 71, tít. 15 del nuevo código, que generalmente se conoce con el nombre de Carolino, que tanto la jurisdiccion eclesiástica como la secular procedan unidas, y que ámbas pronuncien sentencia, la primera contraida á la degradacion, lisa y llana entrega del reo al brazo secular; y la segunda, á la pena córporis aflictiva que corresponda. *Declaramos*, dice, *que delinquiendo gravemente algun religioso en el ámbito de su convento, y con mayor razon fuera de él, contra personas seglares por injurias reales ó verbales, conozca la causa que se le fulmine el diocesano respectivo, con arreglo á lo dispuesto en los Sagrados Cánones; y si el delito fuese de los enormes ó atroces, aunque el ofendido sea otro religioso, es nuestra voluntad se forme el proceso del hecho criminal por nuestra justicia real, en union con la ordinaria eclesiástica, hasta poner la causa en estado de sentencia; y si en los autos resultase mérito por la relajacion del reo al brazo secular, pronunciará el eclesiástico su sentencia, y devolverá los autos á nuestra justicia real, para que proceda ulteriormente á sentenciar, obrar y ejecutar todo lo demas que hubiese lugar en derecho. Y encargamos á nuestros jueces reales y á los eclesiásticos, tengan la mayor conformidad y buena armonía proponiéndose por objeto principal el espíritu de justicia que exige la vindicta pública, teniendo presente la ley* 12, *tít.* 9 *en los delitos de lesa-magestad*, y *la* 13 *tít.* 12 *de este libro.* Habiendo, pues, tratado del fuero eclesiástico, vamos á encargarnos ahora de otro privativo, que es el militar.

Digitized by Google

SUMARIO DEL § 7.

Del fuero militar.

130 y 131. Division y clasificacion de las causas que pueden ofrecerse en el fuero militar. Este fuero en las causas ó negocios civiles no estriba en la esencia ó naturaleza de las cosas, ni está fundado en la conveniencia pública. En tales negocios el comandante general no es mas que un juez nominal, el verdadero juez es el auditor ó asesor que le consulta. Otro tanto sucede en las causas criminales sobre delitos comunes.

132 y 133. En los delitos puramente militares y mistos, el fuero de guerra es conforme con la naturaleza de las cosas, y está fundado en el bien público.

134. Cául sea el tribunal que deba conocer en primera instancia en asuntos civiles de individuos del fuero de guerra. De sus asesores segun la última disposicion.

135. Se refieren varios negocios que no corresponden al fuero militar.

136 y 137. Sobre el diferente modo de proceder en delitos comunes cometidos por oficiales del ejército, y en delitos militares ó mistos. Como se procede en cualquier clase de delito, siendo el delincuente de sargento inclusive abajo.

138 hasta 161. Del tribunal superior de guerra, y sus atribuciones.

162. La corte de justicia debe conocer de los recursos de nulidad de las sentencias del tribunal de la guerra que causen ejecutoria; de las responsabilidades y negocios civiles y criminales de sus ministros.

163 y 164. De los juzgados de artillería ingenieros y de marina, de qué personas se componen y de qué negocios conocen.

165. Del juzgado de milicia activa de qué modo se forma, qué personas y en qué casos están sujetas á su jurisdiccion.

166. Del fuero de la guardia nacional. Casos en que tiene lugar el consejo de disciplina y cuándo el jurado: casos en que los jueces ordinarios deben conocer en causas de los individuos de la guardia, y cuándo deben ser juzgados con arreglo á las ordenanzas del ejército.

167. De los tribunales que conocen en los delitos de libertad de imprenta; de los de vagos; del de comercio y minería con referencia á otro lugar.

---

130. Dos clases de causas pueden considerarse en este fuero, unas civiles y otras criminales, subdividiéndose éstas segundas en comunes, que son las que versan sobre delitos de esa esfera, y militares las que se contraen á delitos de esa clase, llamándose mistas cuando participan de la naturaleza de unos y otros. El fuero militar en las causas ó negocios puramente civiles, no estriba á la verdad ni en la naturaleza de las cosas ni mucho ménos en la conveniencia pública. Los negocios civiles de los militares deben gobernarse y se gobiernan y deciden por las leyes y reglas ordinarias que rigen en el fuero comun, porque unas mismas leyes arreglan los derechos y las obligaciones, los tratos y los contratos, las propiedades y las posesiones, las sucesiones testadas ó intestadas de todos los ciudadanos; y hubiera sido una monstruosidad que trastornaria y complicaria el órden social, el dictar unas leyes para los paisanos y otras diversas para los militares en los mismos ramos. Luego si los negocios civiles de los militares tanto en lo estrajudicial como en lo contencioso, deben regirse y determinarse como se rigen y determinan por unas mismas leyes, no hay razon ciertamente, fundada en la naturaleza de las cosas, que deba eximirlos del conocimiento y

Digitized by Google

autoridad de los jueces ordinarios en sus negocios civiles judiciales. Este privilegio tampoco puede fundarse en el bien público, porque el verdadero bien público exige, que el que aplique la ley sea una persona de instruccion y facultativa en la ciencia y práctica del foro; y no siéndolo los militares bajo tal aspecto, no resulta ninguna conveniencia de que á sus gefes se les conceda el ejercicio de unas atribuciones que llevan invívitos unos conocimientos y una profesion de que carecen. Ni se diga que para ocurrir á tal inconveniente se inventó el arbitrio de suplir la falta de ciencia en el gefe, con la intervencion de un profesor letrado que le dirigiese y consultase en todas sus providencias y determinaciones; de forma que sin tal asistencia nada pudiesen hacer los gefes en los negocios civiles de sus respectivos subalternos; pero este arbitrio tampoco está fundado en el bien de la sociedad y ántes es contrario á él. El bien procomunal exige la mayor simplificacion en todos sus ramos administrativos, especialmente en el judicial; y ya se ve que el hacer por mucho lo que puede hacerse por poco, el multiplicar las entidades sin necesidad, el establecer dos especies de funcionarios con nombres diferentes, para que dos hagan lo que solo uno hace y puede hacer, grabando á la nacion con gastos duplicados y distrayendo á los gefes militares de sus funciones naturales, todo esto no es ni puede ser á la verdad simplificar la administracion, sino enredarla y complicarla mas y mas. El comandante general en los negocios civiles de sus subordinados no puede dar un paso sin consulta de auditor ó de asesor; lo que haga sin ese requisito es nulo y de ningun valor; de manera que sus funciones están reducidas, á escribir el decreto de estampilla *"de como parece al asesor,"* aunque ese parecer sea contrario á su opinion particular. El fuero en esta clase de causas es puramente nominal, y á la autoridad militar se le hace representar el papel de un estafermo, de un cero ó de un puro firmon: de consiguiente, el fuero militar en este ramo es ridículo y pueril para los que litigan, así como indecoroso para los gefes que fungen de jueces sin serlo, puesto que no obran con juicio propio.

131. Otro tanto debe decirse de las causas criminales que se sustancían y determinan conforme al derecho comun: sus delitos en esta clase de juicios son juzgados con previo dictámen de asesor, de manera que el concepto del gefe militar que hace el papel de juez, no es el que constituye la sentencia, sino el del letrado que se la consulta. No se diga tampoco que los militares deben recibir mejor la sentencia y la pena viniendo directamente de sus gefes; esto es envilecerlos y alucinarlos con puras apariencias; es constituirlos en el caso de los perros, cuyo instinto apenas les alcanza á comprender que la ofensa que reciben con la piedra ó palo que directamente los lastima, es provenida de estos instrumentos, y prescinden de la mano que los dirige y se vale de ellos para la ofensa.

132. Mas en las causas puramente militares y aun en las mistas, es de conservarse el fuero de guerra en todo su vigor, porque así lo exigen la naturaleza de las cosas y el bien de la sociedad. Porque, ¿quién mejor puede calificar, por ejemplo, si una plaza ú otro punto militar habian sido defendidos debidamente, sino los mismos gefes facultativos en el arte de la guerra? Si esta calificacion se dejara á otro individuo

Digitized by Google

que no fuese perito ni tuviese á su favor la justa presuncion de poseer la inteligencia necesaria, seria tan absurdo, tan aventurado y pernicioso, como el encargar á un gefe militar que dirigiese las ceremonias de una misa pontifical.

133. Mas como lo que debe sostener mejor la subordinacion es que el subalterno pueda ser corregido y castigado por sus gefes, á cuyas órdenes falta ó cuyos respetos atropella; y como tampoco hay cosa que pueda mantener debidamente la disciplina ó buen gobierno de una comunidad que el que los superiores encargados de su observancia puedan por sí mismos corregir los abusos, faltas y escesos cometidos contra aquella; se infiere evidentemente que el fuero militar en esta clase de negocios se deriva de la naturaleza misma de las cosas, teniendo por base la subordinacion y disciplina, requisitos indispensables para poder gobernar un cuerpo de ejército.

134. Mas ya que nuestra constitucion federal (1) nos haya conservado el fuero de guerra en los mismos términos que existia ántes de nuestra independencia, nos vemos precisados á tratar sobre la práctica que se observa en esta clase de juicios. La primera instancia se verificaba antiguamente ante los capitanes generales consultados por auditor (2); en el dia, ante los comandantes generales, que ejercen las funciones de aquellos (3), asesorados por un letrado, se ventilan todos los negocios civiles de individuos de su fuero. Los asesores son los jueces de distrito y en sus impedimentos ó recusaciones los que los sustituyan siendo letrados conforme á la ley de 22 de Mayo de 1834, pudiendo cobrar los derechos de arancel en los negocios de parte. Cuando los suplentes de los juzgados de distrito no fueren letrados ó tuvieren algun impedimento para conocer, el comandante general consultará conforme á las leyes con letrados particulares, que gozaran de los mismos derechos que se conceden á aquellos. En la capital de la República son asesores los cinco jueces de lo civil, turnándose en el despacho de los negocios con el juez de distrito de la misma. Los jueces á quienes se ha cometido el despacho de las asesorías militares no gozarán del fuero de guerra sino en caso de responsabilidad por los negocios que despachen como asesores. Han quedado suprimidas las asesorías particulares de artillería é ingenieros, y los negocios de estos ramos se consultan con los jueces que hemos referido; habiendo quedado derogado el artículo 1.° de la ley de 23 de Julio de 1836 que habia creado asesores particulares á las comandancias generales. Todo lo cual está prevenido en la ley publicada el 3 de Mayo de 1849.

135. Se esceptúan del conocimiento militar las testamentarías (1) de los individuos del fuero; pues aunque por decreto de 4 de Marzo de 1842 se declaró que correspondian á la jurisdiccon militar, posteriormente fué derogado ese decreto por la ley de 28 de Septiembre de 1848. Tambien están esceptuadas del fuero de la guerra los negocios mercantil (2), los de policía (3), los de despojo ó sumarios de posesion (4), los de libertad de imprenta, los delitos cometidos ántes de entrar al servicio (5) en el ejército ó en la armada nacional.

---

[1] Art. 154.
[2] Art. 1. tít. 4, trat. 8, Ord. de ejército.
[3] Art. 1 del decreto de 15 de Sbre. de 1823

[1] Art. 4 de la ley de 15 de Sbre de 1823, y ley de 28 de Sbre. de 1848.
[2] Decreto de 8 de Nbre. de 1842.
[3] Art. 7 de la ley de 7 de Febro. de 1826 núm. 1826. Pandectas Mex. el mismo decreto de 8 de Nbre. de 1842
[4] Art. 92 de la ley de 23 de Mayo de 1837, y decreto citado.
[5] Real Orden de 30 de Obre. de 1794, núm. 2143, Pandectas Mexic. y decreto de 8 de Nbre. de 1842.

Digitized by Google

136. En las causas criminales comunes de oficiales del ejército, conoce la comandancia general, con dictámen de asesor en primera instancia, lo mismo en las civiles, perteneciendo en ámbas las segundas y terceras al tribunal superior de la guerra. En los delitos comunes, militares ó mistos de sargento inclusive para abajo, conoce en primera instancia el consejo de guerra ordinario, el que se compone de capitanes que no sean de la compañía del reo ni tengan relaciones de parentesco con ninguno de los que intervienen en el juicio; el número de estos capitanes debe ser impar y no menos de siete (1). La sentencia del consejo se pasa al comandante general; en el caso de ser aprobada, se ejecuta inmediatamente; y en el contrario, se da cuenta al tribunal de la guerra.

137. En los delitos puramente militares ó mistos de oficiales del ejército, conoce el consejo de guerra compuesto de oficiales generales, presidido por el comandante general, y en su defecto por el gefe de mas graduacion: á falta de generales concurren coroneles: el número ha de ser impar, ni ménos de siete ni mas de trece. Las segundas y terceras instancias en este caso, corresponden al tribunal de la guerra (2).

138. Este se compone, lo mismo que el de la corte de justicia, de tres salas: la primera de cinco jueces, tres militares y dos letrados. Tiene ademas dos fiscales: uno interviene en los delitos puramente militares, y por lo mismo es militar; y el otro en los delitos comunes, y es letrado, y ámbos en los delitos mistos (3). Este tribunal ántes del año de 1836 conservaba el carácter de supletorio: por la constitucion de ese año quedó suprimido, erigiéndose en su lugar la corte marcial, que era compuesta de los ministros de la justicia, asociados con generales; y últimamente por decreto de 2 de Septiembre de 1846 ha dejado de existir la corte marcial, y se ha restablecido el tribunal especial de la guerra, detallándose asimismo sus atribuciones en otro decreto de 30 de Noviembre del mismo año.

139. En virtud del cual, debe: "primero, aprobar ó reformar las sentencias de los consejos de guerra de oficiales generales, en el caso de que la pena sea de muerte, degradacion, pérdida de empleo, ó que esceda de cinco años de presidio ó prision. Si la sentencia fuere de absolucion ó de pena menor de las espresadas, solo revisará el proceso, para examinar si los votos de los vocales están arreglados, imponiéndoles en caso contrario la pena correccional que estime conveniente, con arreglo á lo que prescribe la atribucion cuarta.

140. Segundo: aprobar ó reformar las sentencias de los consejos de guerra ordinarios ó estraordinarios, cuando el comandante general con dictámen de su asesor no las estime arregladas; y fuera de este caso, no podrá el tribunal intervenir en los procesos de esta clase.

141. Tercero: conocer en segunda y tercera instancia cuando las partes lo intenten por recursos ilegales, de los asuntos civiles y causas criminales de que hayan conocido en primera los comandantes generales y juzgados del fuero, conforme á sus respectivas ordenanzas y reglamentos, en todo aquello que estuviesen vigentes.

142. Cuarto: conocer de las sumarias de los reos inmunes para el efecto de declarar si debe ó no pedirse la consignacion correspondiendo en el primer estremo á la suprema corte de justicia los recursos

[1] Artículos 1 y 30, trat. 8, Ord. de ejército.
[2] Artículos 1, 2 y 3, tit. 6, cit. trat. de la misma.
[3] Pandec. Mexic. números 2235 á 2259.

Digitized by Google

de fuerza, en los casos en que el eclesiástico se resista á la entrega llana del reo.

143. Quinto: dirimir las competencias que se susciten entre los juzgados militares.

144. Sesto: conocer en todas instancias de los negocios civiles, de los delitos comunes y de los de responsabilidad de los comandantes generales y demas jueces del fuero de la guerra.

145. Séptimo: conocer de las causas de responsabilidad de los auditores y asesores militares y dependientes del tribunal, por los delitos y en la forma que prescribe el decreto de las córtes de España de 24 de Marzo de 1813.

146. Octava: juzgar en todas instancias á los subalternos del tribunal, por los delitos que cometan en el desempeño ó ejercicio de sus empleos.

147. Noveno: corregir hasta con tres meses de arresto en un cuartel, á los vocales de los consejos, asesores de causas, fiscales que las hayan formado, defensores y empleados subalternos del tribunal, cuando incurran en faltas que por razon de su gravedad no demanden la formacion de un proceso, pudiendo tambien escarmentar dichas faltas con multas que no escedan de la tercera parte de sus sueldos mensales ni del tiempo de tres meses.

148. Décimo: conocer de los recursos de nulidad que se interpongan de las sentencias ejecutoriadas segun las leyes, y para los efectos que éstas previenen.

149. Undécimo: examinar las listas que los juzgados subalternos deberán remitir al tribunal cada tres meses, de las causas que tengan pendientes para observar las demoras que hayan padecido, y corregir sus faltas con arreglo á la atribucion quinta.

150. Duodécima: corregir del mismo modo y cuando por su naturaleza no exija la formacion de un proceso, las faltas de subordinacion y respecto, y obediencia de los jueces y asesores militares.

151. Décimotercio: oir las dudas de los juzgados inferiores sobre la inteligencia de alguna ley, y juzgándolas fundadas, comunicarlas al supremo gobierno.

152. Décimocuarto: hacer las visitas semanarias de reos, y las generales que ordenan las leyes."

153. Debe asimismo su primera sala revisar, sin otro trámite que oir al fiscal, las sentencias de los consejos de guerra de oficiales generales, cuando hayan causado ejecutoria segun el art. 21 tít. 6, trat. 8 de las ordenanzas; y cuando no la haya causado, oir tambien al defensor del reo. Para la revision de las sentencias de los consejos de guerra de oficiales generales que no causen ejecutoria, cuales son las de muerte, degradacion, pérdida de empleo ó un tiempo de prision ó presidio mayor de cinco años, pasará el tribunal el proceso á la primera sala, para que las confirme ó revoque, quedando ejecutoriadas, siempre que el fallo fuese conforme de toda conformidad con el del consejo.

154. Si la sentencia no fuese conforme de toda conformidad con la del consejo, y se suplicare por el fiscal ó por el reo, habrá tercera instancia, á cuyo efecto se reunirán las otras dos salas, agregándose uno de los generales suplentes.

156. La primera sala revisará las sentencias de los consejos de guerra ordinarios y estraordinarios, cuando el comandante general las suspendiese con arreglo á ordenanza, causándose ejecutoria si la sentencia fuere enteramente conforme con la del consejo. En el caso de no serlo, habrá lugar á la tercera instancia, agregándose á la sala uno de los suplentes mi-

Digitized by Google

litares ó letrados, segun que la causa se siga por delito militar ó comun.

157. La segunda y tercera sala conocerán por turno rigoroso, en segunda instancia, de las causas y negocios que hayan conocido en primera los juzgados del fuero, debiendo hacerlo en tercera la que de ellas estuviese espedita, agregándose un ministro militar ó letrado.

158. En los casos de nulidad, si ésta se interpusiere de sentencia de vista, conocerá la primera sala; y si de revista, conocerán los tres ministros que quedasen espeditos, agregándose dos suplentes uno militar y otro letrado.

159. Cuando el tribunal haya de conocer en todas instancias, lo harán en primera las salas segunda y tercera por turno; en segunda, las que de las dos haya quedado espedita, aumentándose con un ministro de cada clase; y en tercera instancia, la primera sala con el mismo aumento de dos ministros. El tribunal despachará de toda preferencia las causas de los consejos de guerra de oficiales generales y las demas que se instruyan por delitos puramente militares.

160. Cada parte podrá recusar sin causa dos ministros en sala compuesta de cinco, y uno en la que se forme de tres.

161. En toda causa criminal, á mas del reo ó su defensor, serán oidos los fiscales, dándose vista al militar ó al letrado, segun que la causa siga por delito militar ó comun, y oyéndose á ámbos en las que se hubieren instruido por uno y otro delito.

162. Por decreto de 12 de Octubre de 1846 está prevenido que la primera sala de la corte suprema de justicia debe conocer de los recursos de nulidad que se interpongan conforme á las leyes; de las sentencias que se ejecutorien en el tribunal de guerra y marina, y de los de responsabilidad contra cualquiera de sus salas ó alguno ó algunos de los ministros de que se componen; así como de las demandas civiles y criminales contra los mismos, conocerán en las instancias que pueden tener las tres salas de la misma corte, llevándose un riguroso turno para las primeras y segundas instancias entre las salas segunda y tercera, previo en los casos que lo demande el requisito de la conciliacion.

163. Entre los tribunales del fuero militar existen otros aun mas privilegiados: tales son el juzgado de artillería, el de ingenieros y los de milicia activa. El primero se compone del director general del cuerpo, de un asesor general, de un abogado fiscal y un escribano, en los lugares donde residen los supremos poderes; y en las sub-inspecciones, del comandante del cuerpo, de un asesor, del abogado fiscal y del escribano. Conoce en todas las causas civiles y criminales de los individuos empleados y dependientes, así del ramo militar como del de cuenta y razon de artillería. Los delitos de sargento inclusive abajo, se juzgan en consejo de guerra compuesto de capitanes de artillería, en su defecto subalternos, y á falta de unos y de otros entran oficiales ingenieros; y no habiendo, se completa con oficiales de la guarnicion: lo presiden los gefes de escuela de los departamentos; en su defecto los coroneles de regimiento, y despues los demas coroneles y tenientes coroneles por antigüedad. Cuando se forma causa á un oficial por delitos puramente militares, luego que esté en estado de verse, se remite al director general para que la resuelva definitivamente con consulta de su asesor (1).

[1] Reglamento 14 de la ordenanza de artillería de 22 de Julio de 1802.

Digitized by Google

164. De la misma manera están organizados los juzgados de ingenieros, concurriendo las mismas personas ménos el director, que lo es el del cuerpo (1), y otro tanto sucede con el de marina, segun las leyes españolas.

165. El juzgado de milicia activa lo forma el coronel del cuerpo y su asesor, y juzga en lo civil y criminal, con exhibicion de cualquiera otro tribunal ó juez, á los oficiales de milicia, á los sargentos y primeros cabos, á los segundos de granaderos y cazadores, y á los tambores y pífanos, miéntras estuviesen en servicio. Los segundos cabos de fusileros y soldados, inclusos los de las compañías de preferencia, miéntras el regimiento se mantenga en el lugar de su creacion, serán juzgados del modo referido en solo las causas criminales; y cuando salgan á hacer el servicio en guarnicion ó campaña, gozarán tanto ellos como sus mugeres, del fuero militar así en lo civil como en lo criminal, de igual manera que si fueran veteranos (2).

166. El fuero de la Guardia Nacional se encuentra esplicado en los artículos del 52 al 58, seccion 11 del decreto de 15 de Julio de 1848, que es el de su nueva y última creacion. En su virtud se establece, que para la imposicion de la pena que corresponda á una falta ligera, se oirá siempre á un consejo de disciplina de clases superiores á la del acusado, y su resolucion no tendrá recurso: para las graves se formará un jurado de individuos del mismo cuerpo, y su sentencia será revisada por el inspector. La formacion del consejo y jurado se arreglarán por los reglamentos; pero sin la decision de uno y otro no se podrá imponer pena, limitándose el superior á hacer que el acusado comparezca. Cuando en asamblea se cometieren faltas contra el servicio, que importen ademas un delito definido por las leyes, se castigará por sus jueces ordinarios respectivos. Los delitos militares cometidos en servicio de armas, sea en guarnicion ó en campaña, serán juzgados y sentenciados conforme á las leyes militares, y á ese efecto los gefes deben de cuidar de que cada clase esté bien instruida de sus respectivos deberes, y advertida de quedar sujeta á las ordenanzas de ejército y demas disposiciones militares.

167. Respecto á los tribunales privativos que conocen de los delitos de libertad de imprenta y de los que entienden en el juicio de vagos, hablarémos de ellos al encargarnos de la materia criminal, así como de los tribunales mercantiles de minería tratarémos en el 2.° tomo, por ser mas propio el encargarse de ellos en los tratados relativos al comercio terrestre.

[1] Reglamento 10 de ingenieros de 11 de Julio de 1803. Ley de 5 Nbre. de 1827.

[2] Artículos 1, 2, 3, tit. 6, trat. cit. de la misma Ordenanza de ejército, art. 12 y 27, tit. 7 de la real declaracion de milicias de 31 de Mayo de 1767, decreto de 5 de Mayo de 1824.

Digitized by Google

SUMARIO AL § 8.

De los Jueces árbitros y arbitradores.

168. Libertad de los litigantes para nombrar jueces árbitros: qué se entiende por compromiso.
169. Quiénes puedan contraer compromisos.
170. Qué negocios pueden comprometerse en árbitros y cuales no.
171. En qué tiempo puede celebrarse este compromiso.
172. Qué sean árbitros y qué arbitradores, y diferencia en los procedimientos de unos y otros.
173 y 174. Quiénes pueden ser árbitros y arbitradores y quienes no.
175. Del tercero en caso de discordia.
176. Casos en que despues de aceptado el encargo de árbitros, no se les debe compeler á que sentencien el negocio.
177. Casos en que se les puede prohibir que conozcan del asunto comprometido ante ellos.
178. Del juramento que deben prestar los árbitros y sobre declarar sentencias oscuras.
179. Sobre el lugar y término dentro del cual deben fallar los árbitros.
180. Qué debe hacerse cuando se deja pasar el término dolosamente, ó es injusta y maliciosa la determinacion arbitral.
181. De la recusacion de los jueces árbitros.
182. Causas por las cuales se acaba el compromiso.
183. De la apelacion de la sentencia arbitral.
184. En qué casos la sentencia arbitral trae aparejada ejecucion.
185. Cuándo no incurre en pena el litigante condenado en la sentencia de árbitros.
186. De la pena convencional.
187. Del modo de ordenar la escritura de compromiso y cosas que debe contener.

---

168. Despues de haber esplicado lo que nos ha parecido conducente á los jueces constituidos por autoridad pública, vamos ahora á manifestar lo relativo á los nombrados por la privada ó por el consentimiento de las partes. Por el art. 156 de la Constitucion federal está sancionado el principio de que á nadie puede privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros. El convenio en que los litigantes dan facultad á una ó mas personas para que decidan sus controversias y pretensiones, es llama compromiso.

169. Todos los que pueden contratar y parecer en juicio, pueden tambien comprometer sus pleitos, negocios é intereses (mas no ser compelidos á hacerlo) aunque sean dudosos y muy intrincados; y por el contrario, las personas á quienes está prohibido tratar y presentarse en juicio, se hallan imposibilitadas de hacer compromisos. Así, pues, el menor de catorce años que tiene curador, si se compromete sin autoridad de éste, y despues no quiere cumplir la sentencia arbitraria, aunque dé fiadores, y se imponga pena, no está obligado á pagar la una, ni á pa-

Digitized by Google

sar por la otra; pero si es mayor de ellos, deberá pasar por la sentencia, ó en su defecto satisfacer la pena, si no es que haya habido dolo, ó sido engañado gravemente (1).

170. Regularmente hablando, se pueden comprometer en árbitros y arbitradores todos los negocios civiles y criminales, aunque éstos solo en cuanto al daño ó intereses del agraviado y no en cuanto á la pena. Tampoco puede comprometerse la causa de servidumbre ó de libertad ni la matrimonial (2).

171. Puede hacerse el compromiso ántes de poner la demanda ó estando pendiente el pleito ante los jueces superiores ó inferiores, habiendo ó no sentencia, y aunque esté pasada en autoridad de cosa juzgada, sabiéndolo los interesados (3).

172. Las personas á quienes los litigantes confian la decision de sus contiendas y pretensiones, se llaman *árbitros de derecho y arbitradores.* Los primeros deben determinar los negocios con arreglo á las leyes, haciendo justicia al que la tenga, segun lo alegado y probado, del mismo modo que si fuesen jueces ordinarios, obligando á los litigantes á principiar y proseguir el pleito ante ellos, y oyendo y recibiendo las pruebas, razones y defensas que hicieren; y los segundos, que son unos amigos comunes ó unos amigables componedores, tienen facultad para oir las razones de los interesados, avenirlos y componerlos, segun les parezca, sin observar el órden judicial ni tener obligacion de arreglarse á derecho; de suerte que aunque falte este requisito, será válido el juicio no interviniendo dolo, porque si interviniese, debe enmendarse por hombres buenos que elija el juez de aquel lugar (1).

173. Puede ser árbitro y arbitrador el menor de veinticinco años, sabiendo los litigantes que no los tiene (2). La muger, señora de vasallos, podia ser árbitra en su territorio, porque tenia jurisdiccion (3), y arbitradora, aunque no lo fuese; pero si está casada, necesita para ello licencia de su marido, aunque algunos afirman que puede serlo sin ella. El clérigo puede ser tambien árbitro y arbitrador; mas el mudo, sordo, ciego, fátuo, el religioso y el infame, no pueden ser árbitros (4).

174. En el colitigante puede comprometerse la causa ó negocio como arbitrador, y valdrá lo que resuelva procediendo modestadamente, pues de lo contrario no hay obligacion de pasar por su sentencia, y se ha de enmendar por el albedrío de buen varon, es decir, segun una ley de Partida (5), por el juez ordinario; pero no se puede comprometer en este como árbitro, porque no dede ser juez en su misma causa (6). Los ministros de los tribunales superiores, no solo les está prohibido ser árbitros, sino tambien arbitradores (7).

175. No deben ser apremiados los referidos jueces á aceptar el cargo de tales; empero despues de aceptado, los puede compeler el ordinario á la decision del negocio: estando discordes, tienen facultad para elegir tercero, no nombrándolo las partes (8), y á esta eleccion puede

(1) LL. 25, tit. 4, part. 3, y 13, tit. 5, lib. 2, R. ó 17, tit. 1, lib. 5, N. Véase el cap. 9. De in integ. restit. y en el gl.
(2) L. 24, tit. 4, part. 3.
(3) L. 4, tit. 21, lib. 4, R. ó tit. 17, lib. 11, N.
(1) L. 23, tit. 4, part. 3.
(2) L. 2, tit. 9, lib. 3, R. ó tít. 1, lib. 11, N.
(3) L. 7, tit. 9, lib. 3, R. ó tit. 1, lib. 11, N.
(4) LL. 7 y 8, tit. 9, lib. 3 R. ó 4 y 5, tit. 1, lib. 11, N
(5) Regla 31, tit. 33, part. 7.
(6) L. 24, t.t. 4, part. 3.
(7) L. 24, tit. 4, part. 3. Véanse las leyes 72, tit. 6, lib 2, 9, tit. 6, lib. 3, R, ó 5, tit. 11, lib. 5 y 4, tit. 35, lib. 11, N., el artículo 47 de la de 14 de Febrero de 1826, á Avilez in cap. 9, praetor y á Acevedo en la cit. ley 6.
(8) LL. 26, al fin y 29, tit. 4, part. 3.

Digitized by Google

compelerlos el mismo juez á instancia de uno de los interesados, no de otra manera (1): si discordasen en el nombramiento de tercero, lo ha de hacer el propio juez.

176. Pero no están obligados, ni deben ser compelidos á la determinacion del negocio, aunque hayan aceptado este encargo, cuando los interesados despues de haberlo comprometido en ellos, principian pleito, sobre el mismo asunto ante el juez ordinario, ó lo comprometen en otro, ó los maltratan; ó cuando alguno de ellos tiene que ir á alguna comision del rey ó de su consejo, ó necesidad de cuidar de su hacienda sin poderlo escusar; ó cuando por enfermedad ú otro grave impedimento se halla imposibilitado de entender en él (2).

177. Si despues del nombramiento se enemistó alguno de los interesados con los árbitros, ó sabe y puede probar que el otro lo sobornó, puede pedir al juez ordinario que les prohiba entender en el negocio, y debe deferir á su pretension. Por estas causas puede tambien requerirles ante testigos fidedignos que no conozcan del negocio, y si no obstante conocieren, será nula la sentencia, y el interesado no incurrirá en pena, por no estar á ella (3).

178. Los espresados árbitros y el tercero en discordia han de jurar cuando aceptan el cargo, ó á lo ménos ántes de proferir la sentencia, que ni por odio, enemistad, amor, temor, dádivas, promesas ni otras causas, dejarán de cumplir fielmente su oficio, segun su inteligencia, y así se practica, sin embargo de que el autor de la antigua Curia Filípica dice, que no es necesaria esta solemnidad; y no pueden proceder en el negocio en los dias en que á los demas jueces está prohibido juzgar, á no ser que las partes les den facultad para ello (1). Lo mismo milita tocante á declarar las sentencias en lo que estén oscuras, á reformarlas ó á deshacer el error ó equivocacion padecida, sea dentro ó fuera del término concedido ó de los dias feriados, por lo cual será muy oportuno que los litigantes les confieran estas facultades.

179. Deben sentenciar el pleito en el lugar que los litigantes señalasen, y en defecto del señalamiento en aquel en que se lo cometieren. Tambien deben determinarlo dentro del término prefinido, citando para ello á los interesados, quienes pueden prorogárselo, ó darles poder para que ellos mismos se lo prorroguen, y no habiendo próroga, ó aunque haya si espira todo el término sin decidir el negocio, no pueden entender despues en él por falta de Jurisdiccion, y si entendieren, será nulo todo lo que hagan. No señalándoles término los interesados, les concede el derecho tres años desde el dia de su acepcion, pasados los cuales se acaban sus facultades; y aunque aquellos quieran prorogárselos, no están obligados á admitir la próroga; y si uno quiere y el otro lo contradice, espira el poder; pero el contrario debe pagar la pena impuesta en el compromiso (2).

180. Si dejan pasar dolosamente el término sin decidir el negocio, ó es injusta y maliciosa su terminacion, á mas de incurrir en pena arbitraria, debe satisfacer al litigante agraviado el perjuicio que se le cause, no pudiendo exigirlo del otro; y si todos concurren á la injusticia, está obligado cada uno *in soli-*

(1) Dicha ley 26.
(2) L. 30, tit. 4, part. 3.
(3) L. 31, tit. 4, part. 3.

(1) LL. 37, tit 4, part. 3, y 3 tit. 1, lib. 11, N. R.
(2) LL. 27, tit. 4, part. 3 y 233 del Estilo.

Digitized by Google

dum á resarcirla, y haciéndolo uno, no tiene accion el interesado contra los otros (1).

181. No pueden ser recusados los árbitros ni el tercero, sino por causa justa, originada y sabida despues del nombramiento, probada ante el juez ordinario, y declarada por tal; y todo lo que hagan despues de la recusacion, será nulo (2).

182. Falleciendo algunos de los jueces ántes de la terminacion del pleito, no pueden los otros sentenciarlo, sino es que los litigantes les hayan conferido competente facultad, previniendo este caso. Lo mismo procede cuando el juez entra en religion, pierde la libertad ó es deportado; cuando la cosa litigiosa se pierde ó muere; cuando uno de los litigantes la quita á otro, y éste se obliga á no demandársela, ó cuando alguno fallece ántes de la decision, bien que si en el compromiso les confirieron facultad específica para decidir el litigio, aun en este caso pueden proseguir en él, con tal que ántes emplacen á los herederos del difunto (3). Mas si se hubiese decidido y notificado la sentencia en que consintió ántes de morir uno de los contrayentes, no pueden reclamarla los herederos, y se ha de ejecutar.

183. De la sentencia de los árbitros puede interponer apelacion el agraviado, y de la de los arbitradores pedir reduccion á albedrío de buen varon, y nulidad (4). Si se pide reduccion, se ha de hacer ante el juez ordinario dentro de los diez dias siguientes al de la notoriedad.

184. La sentencia arbitraria consentida tácitamente por los litigantes, lo que se verifica por el hecho de no haber apelado ó pedido reduccion de ella en tiempo hábil, trae aparejada ejecucion. Lo mismo se ha de decir, aunque no la hayan consentido, constando el compromiso por instrumento público, y haber sido dada en el término prefinido y sobre el negocio comprometido, sin embargo de que se interponga apelacion, ó se pida reduccion ó nulidad, aunque el interesado á cuyo favor se profiera, ha de dar la fianza de Madrid, á no ser que en el compromiso se le hubiese relevado de darla. La nulidad ó reduccion no causa efecto suspensivo, sino devolutivo, y si el superior la confirma, no ha lugar á suplicacion; pero si la revoca, se puede suplicar de ella, quedando en su fuerza y vigor la ejecucion que se hubiere hecho hasta que se dé sentencia de revista (1).

185. No incurre en pena el litigante condenado que no cumple la sentencia por estar enfermo, tener que ir á servir al rey ó á su consejo, ú otro impedimento legítimo; pero cesando éste, debe cumplirla, y en su defecto pagar la pena. Tampoco incurre en ella cuando es contra ley, naturaleza, buenas costumbres, ó tan desarreglada, que no se pueda cumplir, ó dada por engaño, falsa prueba, soborno, ó sobre cosa para la que los jueces no tuvieron jurisdiccion; porque probada cualquiera de estas causas, no solo no incurrirá en la pena, sino que el juicio y sentencia serán nulos (2).

186. Deben los litigantes estipular pena convencional para que se exija al que no quiera conformarse con la sentencia arbitraria; y si se omite, no están obligados á su cumplimiento; pero los jueces pueden compelerles á que se la

(1) L. 24, tit. 22, part. 3, Arg. de la ley 2, tit. 16, lib. 4, ó tit. 2, lib. 11, N.
(2) L. 31, tit. 4, part. 3.
(3) L. 28, tit. 4, part. 3.
(4) LL. 23, tit. 35, 4, part. 3 y 4, tit. 21, lib. 4 R., ó tit. 17, lib. 11, N., y á Lopez en la cit. ley 23 gl. 15.

(1) LL. 4, cit. y 5, tit. 10, lib. 5, R. I.
(2) L. 34, tit. 4, part. 3.

Digitized by Google

impongan, para que no se haga menosprecio de su trabajo; y el que no se conformare con la sentencia, cumple con pagar la pena, y á nada mas podrá ser compelido (1), si no es que se obligue á satisfacerla y á cumplir con lo mandado, pues entónces lo quedará á todo (2).

187. Tambien pueden hacer juramento en el compromiso para su mayor estabilidad, aunque sean mayores de veinticinco años (3). De la forma de ordenar la escritura de compromiso, trata la ley 23, tít. 4, part. 3, desde las palabras *E estos avenidores que de suso dijimos*; y con mas estension la 106, tít. 18 de la misma Partida, y se reduce á tres puntos principales: el primero, es hacer mencion individual del pleito ó negocio que se ha de comprometer, en qué estado se halla, en cuál debe determinarse, dentro de qué término, y si los jueces han de decidirle como árbitros de derecho ó como arbitradores, ó del modo que quisieren: el segundo es, que los interesados les confieran amplia facultad para ello, para que nombren tercero en discordia, y se prorroguen el término para su decision, ó que reserven en sí los litigantes hacer uno y otro, como tambien para que si alguno de los jueces y litigantes muriere, sentencien ó no la causa los demas; y el tercero es, que los propios interesados se obliguen á no reclamar la sentencia arbitraria, apelando ó pidiendo reduccion de ella ó nulidad, ni de otra forma, sino ántes bien á recibirla por pasada en autoridad de cosa juzgada, para que se lleve á debido efecto, imponiéndose á este fin mutua pena contra el infractor; y pactando que, ya la pague, ya se le remita graciosamente, se ejecute sin embargo, y se le apremie en forma legal á todo, concluyendo con la obligacion general de bienes, renuncia de leyes y la guarentigia.

(1) LL. 26, y fin tit. 4, part. 3.
(2) L. 34, tit. 11, part. 5.
(3) L. 12, tit. 1, lib. R. ó 7, tit. 1, lib. 10, N.

SUMARIO AL § 9.

Del fuero en general, ó de la competencia de los Jueces.

188. No basta que una persona sea juez para que pueda juzgar, pues es de necesidad que sea competente.
189. Qué se entiende por juez competente: regla general, el actor debe seguir el fuero del reo.
190. Disposiciones en que estriba la regla asentada.
191. Doctrinas de algunos autores sobre el mismo punto.
192. Del fuero del orígen ó naturaleza del demandado.
193. Del de aforramiento.
194. Del fuero por razon de casamiento.
195. Del de caballería.
196. Del de herencia.
197. Del de promesa ú obligacion.
198. Del que constituye el lugar del domicilio, y cuál se entiende por éste.
199. Qué requisitos son indispensables para constituir el domicilio.
200. Del domicilio doble.

Digitized by Google

201. Del cuasi domicilio.
202. Diferencia entre el domicilio y la vecindad.
203. Diferencia entre aquel y la ciudadanía.
204. Del fuero que emana de la prorogacion.
205. Del fuero del delito.
206. En dónde se puede demandar á un vagamundo y cuál sea éste.
207. En qué parte debe contestar el demando sobre cosa mueble, encontrándose ésta en su poder y en lugar distinto de su domicilio.
208. Se surte fuero por la reconvencion.
209. Tambien se surte por la administracion de bienes agenos.
210. Los autores han aumentado unos, y otros disminuido los catorce capítulos designados por la ley para surtirse el fuero.
211 hasta 219. Se trata con estension del fuero mas principal, que es el del domicilio.
220. Del fuero del contrato, y razones en que se funda.
221. El fuero del contrato es acumulativo y no escluye al del domicilio.
222. Tiene lugar en las acciones personales y no en las reales.
223. Se surte aun en el caso de que el contrato se haya celebrado por el cajero, factor ó dependiente.
224. Y se verifica, ya sea que se trate de la ejecucion ó de la recision del contrato.
225. Se surte tambien por razon del cuasi contrato.
226. Los abogados y demas curiales pueden demandar el cobro de sus honorarios, ante los tribunales en que han prestado sus servicios, sin que puedan los demandados escusarse con pretesto de gozar de fuero personal ú otro.
227. Los tutores y curadores y demas administradores de bienes agenos deben rendir cuentas ante los jueces que les confirieron el encargo.
228. Para que el fuero del contrato surta efecto, es necesario que el deudor se encuentre en el mismo lugar.
229 hasta 234. Se esponen varias razones en comprobacion del aserto anterior.
235 hasta 241. Se refieren varias escepciones relativas al fuero del contrato.
242. Del fuero que produce la ubicacion de la cosa.
243. Este fuero tiene lugar en las cosas muebles y raices.
244. En las espirituales.
245. Tambien se verifica en las cosas incorporales, como las servidumbres y otras.
246. El fuero *rei sitae* no tiene lugar en las acciones personales, sino solo en las reales y mistas.
247. Para que este fuero se surta es necesario la presencia del reo.
248. Se refiere sobre esta parte la doctrina del Sr. Carleval.
249. Este fuero es necesario respecto del reo y voluntario respecto del actor.
250. La regla general de que cualquiera puede ser demandado en el lugar de la ubicacion de la cosa, debe entenderse con la limitacion de que el juez sea competente respecto de la persona del demandado.
251. Se refiere una escepcion introducida por la ley española de arreglo de tribunales, y por otra mexicana respecto de la limitacion anterior.
252. Del fuero por razon del delito.
253. En lo criminal, este fuero es el mas poderoso, el mas recomendable y eficaz de todos.
254. Tiene lugar tanto en los delitos verdaderos como en los cuasi delitos.
255. No es adaptable la opinion de algunos autores que tratan de fundar que este fuero basta por sí solo para quitar el particular y privilegiado.
256. Se surte este fuero, ya sea que se proceda por denuncia, acusacion, ó de oficio, y se surte no solo en el lugar en que se comete el delito, sino en el que continúa cometiéndose.
257. Se mencionan las leyes que establecieron esta doctrina.
258. Es de estrañar, que habiendo leyes tan terminantes, existan autores que traten de fundar lo contrario.
259. Aunque el delito surta fuero no solo en el lugar donde se comete, sino en los del tránsito, los jueces de éstos no pueden proceder contra el delincuente, si no es en-

Digitized by Google

contrándose en esos parajes, á diferencia del juez del lugar donde se cometió el delito.

260. El juez donde fuese aprehendido el delincuente, está en la obligacion de remitirlo al del lugar donde se perpetró el delito.

261. Si el delito se comete en diversos lugares, los jueces de éstos son igualmente competentes para su conocimiento teniendo cabida la prevencion.

262. Esta no puede tener entrada respecto del juez del lugar en que casualmente se encuentre al reo.

263. La remision de un reo que un juez hace á otro, debe entenderse siendo ámbos jueces súbditos de un mismo príncipe soberano: la remision no debe hacerse ante jueces de naciones diversas, aunque estén confederadas, á ménos que en el pacto de confederacion no esté convenido lo contrario.

264. En la República Mexicana está prescripto por regla fundamental que ningun delincuente de un Estado pudiera tener asilo en otro, sino que fuese entregado inmediatemente á la autoridad que lo reclamase.

265. Este fuero tambien se surte por razon de los cuasi delitos.

266. De las competencias de jueces del Distrito y territorios.

267. De los antiguos casos de corte. Su incompatibilidad con el actual sistema. Fuero en las causas criminales que se forman al presidente de la República, secretarios del despacho, senadores, diputados y ministros de la corte de justicia.

268. De las avocaciones y retenciones de autos hechos por los tribunales superiores. Por disposiciones antiguas podian las audiencias avocarse y retener el conocimiento de algunos asuntos pendientes en primera instancia. En el dia ni aun *ad efectum videndi* pueden los tribunales superiores pedir y llamar autos que pendan en primera instancia.

269. De las incitativas de justicia que suelen dirigir los tribunales superiores á los inferiores.

270. Por ellas no se altera el órden de las instancias, ni se coarta ni disminuye la jurisdiccion del inferior.

271 y 272. Estas estriban en la inspeccion que corresponde y deben ejercer los tribunales superiores sobre los inferiores. Se refieren en comprobacion algunas disposiciones.

273 y 274. Práctica antigua sobre los recursos conocidos con el nombre de *auto ordinario y de firmas*, que se introducian en los juicios de despojo. Abolicion de esa práctica.

---

188. No basta que una persona sea juez, para que pueda conocer de cualquier negocio; se requiere ademas que sea competente. En los asuntos privativos se comprende fácilmente que son jueces competentes aquellos que han sido creados para juzgar en su caso de las personas ó cosas que la ley ha sometido á su jurisdiccion, sin que uno pueda mezclarse en el conocimiento que á otro corresponda: así es, que ni el eclesiástico, por ejemplo, podrá ingerirse en asuntos del fuero de guerra, ni el militar en los pertenecientes á la Iglesia.

189. La regla principal que sientan los prácticos en esta materia, es la de que el actor debe seguir el fuero del reo; ó lo que es lo mismo, que al proponer su demanda busque precisamente á aquel juez que tenga toda la autoridad necesaria para conocer y terminar el negocio que intenta, obligando al demandado á cumplir y ejecutar lo que resuelva por su sentencia. El conde de la Cañada para esplicar esta idea, se vale de estas palabras (1): "Con razon, dice, seria tenido por necio, quien solicitase á las puertas de un pobre que le diese grandes tesoros, y quien de una piedra intentase sacar grandes arroyos de agua;" porque ni el uno podia conceder su instancia, ni el otro podia fundar su esperanza de conseguir su intento.

(1.) Part. 1.ª juicio civil, cap. 3, núm. 26.

Digitized by Google

Por lo mismo, es advertencia necesaria que el actor lleve sus pretensiones al juez que tenga autoridad y poder de hacerlas efectivas para el conocimiento y decision de su justicia y su cumplida ejecucion.

190. La regla de que hablamos, está terminantemente consignada en las leyes que gobiernan la direccion de las demandas. Ante quien, dice una ley (1), "debe el demandador facer su demanda en juicio; queremos aquí mostrar que *esta es una de las cosas que mucho debe ser catada ante que la faga.* E por ende decimos, que los sábios antiguos, que ordenaron los derechos, tuvieron por derecho, que cuando el demandador quisiese facer su demanda, que la ficiese *ante aquel juez que ha poder de judgar al demandado: ca, ante otro judgador non le seria tenudo de responder.*" Y otra ley recopilada de Castilla (2) dice literalmente: "Que el actor siga el fuero del reo ante su juez ordinario, etc."

191. En conformidad con estas disposiciones del derecho, todos los prácticos enseñan, que no basta que la demanda se entable ante cualquier juez, sino que es indispensable que sea ante el competente, y que el exámen de esta *competencia* es el primero de los cuidados que deben ocupar á un abogado para interponer una demanda, una vez formado concepto de la justicia que asiste á la parte que patrocina; porque, como nota el Sr. Alvarez y Castro (3), sucede muchas veces, que embelesado el patrono con la justicia de su cliente en el fondo de su accion, no se detiene en calificar la competencia del juez ante quien debe proponerla; de donde suelen proceder las declinatorias de jurisdiccion, las disputas de los jueces, y muchas demoras, gastos y perjuicios, hasta el estremo de que no pocas veces se verifica, que despues de grandes costas y tiempo empleados en hacer un espediente voluminoso, todavía no se trata del asunto principal, sino que aun se está ventilando el punto previo de la autoridad á quien su conocimiento corresponde.

192. La competencia de jurisdiccion puede tomarse de varios capítulos diferentes. Catorce menciona una ley de Partida (1), y son los que vamos á esplicar. 1.° Si el demandado fuese natural de aquella tierra en que se juzga por aquel juez ante quien le hubiesen de hacer la demanda, porque aunque no sea morador ó habitante de ella, bien puede ser apremiado á que responda ante aquel juez por razon de naturaleza. La ley al establecer la competencia de este fuero, añade esta calidad indispensable: *Si lo* y *fallaren*, acerca de la cual asienta el Sr. Gregorio Lopez, comentándola, que esta circunstancia es precisa y general en tada clase de fueros, á escepcion del domicilio (2). Pero es de advertirse, que este fuero, por razon del *orígen ó naturaleza* del demandado no se observa en la práctica, pues está abolido por costumbre, como aseguran los autores (3).

193. 2.° Por razon de *aforramiento*, porque el *aforrado* debe responder ante aquel juez donde mora y habita el que

(1) 32 tit. 2 part 3.
(2) 21 tit. 5. lib. 2.
(3) En su breve Instruccion de los cuatro juicios, part. 1, párrafo 2.

(1) La ya citada 32. tit. 2. part. 3.
(2) Illud est regulare in omni foro, praeter forum domicilii; ut. ibi denum conveniatur, *si ibi reperitur.*"
(3) Murillo lib. 2 tit. 2 núm. 27 al fin.— Dou tit. 6 lib. 1.—El primero de estos autores añade, que el regular del *orígen* solo se entiende por *derecho canónico* para el recibimiento de las órdenes sagradas, segun el *cap.* 3. *de temporibus* ordinationum: pero de ninguna manera para surtir fuero en lo judicial.

Digitized by Google

lo aforró, ó en otro lugar de donde fuese natural el que lo hizo libre: ningun uso puede tener entre nosotros esta clase de fuero.

194. 3.° Por razon de *casamiento*, porque la muger aunque fuese de otra tierra, debe responder ante el juez que lo fuere competente de su marido.

195. 4.° Por razon de *caballería*, porque el *caballero* que recibe soldada, está sujeto al juez de la tierra en que vive, por esta razon: El espíritu evidente de esta disposicion comprende á los empleados con respecto á los jueces propios de aquel lugar en que viven, por servicio de sus empleos, en cuya virtud reciben algun sueldo.

196. 5.° Por razon de *herencia*, que alguno hubiese tenido en algun lugar, cuando la demanda versare sobre cosas pertenecientes á la misma herencia.

197. 6.° Por razon de *promesa ú obligacion* que el demandado ú otro de quien fuere heredero, hubiere contraido, comprometiéndose á pagar ó hacer alguna cosa en lugar determinado. Entónces el juez de aquel lugar lo es competente para conocer de aquella obligacion y de su cumplimiento, y el demandado debe responder ante tal juez, aunque no sea morador de dicho lugar.

198. 7.° Por razon del *domicilio* del demandado. La ley espresa, que esto se verifica cuando *oviese seydo morador en aquella tierra diez años*; pero el Sr. Gregorio Lopez comentándola, y otros autores en su seguimiento, asientan, que el tiempo de los diez años se pone por vía de ejemplo, como que es uno de los motivos porque se presume el ánimo de establecer el domicilio, el cual puede tambien presumirse por otros antecedentes (1). Por esto es, que generalmente se define al domicilio, aquel lugar en que uno establece sus bienes y familia con ánimo de permanecer siempre en él y no separarse jamas salvo un accidente (2). El Sr. Carleval (3) y Mr. Domat (4), describen al domicilio, diciendo que es, el lugar en donde cada uno tiene su asiento y el centro de sus negocios é intereses; en donde tiene sus papeles; de que no se separa sino por alguna causa particular; de donde cuando está ausente, se dice que está de viage, y cuando vuelve, se dice que está de vuelta; en donde pasa las principales fiestas del año; en donde paga las cargas y en donde goza los privilegios concedidos á los habitantes del mismo lugar. Esta descripcion del domicilio la sacaron tan célebres escritores de una ley romana (5).

199. Dos cosas, pues, son las que completamente constituyen el domicilio. 1.ª El *ánimo* de vivir perpetuamente en algun lugar. 2.ª El *hecho* positivo de habitar en él aun desde el primer dia, y aunque no se verifique que tenga en el mismo lugar sus bienes ó posesiones. Así que, la trasladacion de la familia, la adquisicion y posesion de bienes en un lugar determinado, y el vivir en él por diez años ó por mucho tiempo, son solo vehementes presunciones ó pruebas poderosas de aquel ánimo necesario para establecer el domicilio; pero no requisitos indispensables para constituirlo: por eso vemos, que muchos tienen indudablemente su domicilio por ejemplo en México, teniendo sus bienes, y acaso aun sus

(1) "Et intellige cuando alias non apparet de ánimo constituendi ibi domicilium: veluti si vendidit possesiones quas habebat in uno loco et transit se ad alium ubi emit. possesiones, vel alias apparet de ánimo ibi permanendi tunc ne non esse necesarium." Greg. Lop.
(2) P. Murillo, lib. 2, tit. 2. núm. 26.
(3) Tit. 1, Disput. 2, quest. 2. núm. 61.
(4) Derecho público, lib. 1. tit. 16, secc. 2.
(5) L. lives. cod. de incolis lib. 10.

Digitized by Google

familias, en otras partes muy distantes, lo que mas frecuentemente se verifica en los vecinos ricos de las grandes capitales, que viviendo en ellas, son dueños de haciendas muy lejanas; y por eso tambien el mismo Mr. Domat asegura rectamente con relacion á unas leyes romanas (1), que como el domicilio es el lugar en que se reside, no hay diferencia en que uno viva en su casa propia ó la casa de otro que tenga alquilada, ó con otro título; y por lo mismo que la residencia es causa del domicilio, el que tenga una habitacion propia en un lugar donde no resida, no por esto tiene allí su domicilio.

200. Bien puede suceder que uno tenga dos domicilios, y esto acontecerá cuando acostumbra siempre vivir por *igual* espacio de tiempo en dos lugares diversos, lo que entienden los autores no de una igualdad absoluta ó matemática, sino moral. En tal caso podrá ser demandado en uno ó en otro domicilio, y habrá lugar á la prevencion.

101. Los que viven en algun lugar con ánimo de permanecer algun tiempo considerable, aunque no perpetuamente, como por ejemplo, los estudiantes en las ciudades en que existen las universidades ó colegios, los criados en aquellos en que sirven á sus amos, los comerciantes en los que ejercen sus negociaciones, y los abogados, relatores, escribanos y demas curiales en los que sirven sus oficios respectivos: todas estos no tienen en ellos un domicilio verdadero y rigoroso (2), porque les falta el ánimo decidido de vivir en ellos perpetuamente; pero sí puede decirse que han adquirido un cuasi domicilio desde el punto mismo en que pasaron á ellos con los objetos mencionados; de manera que allí puedan ser demandados por los contratos celebrados, y delitos cemetidos en otras partes (1).

202. Generalmente se confunde el domicilio con la *vecindad ó habitacion*, y aun en la recopilacion de Castilla hay leyes (2), que hablan de ámbas cosas como de una misma; pero el Sr. Carleval asienta haber entre ellas una gran diferencia (3), porque el domicilio se constituye precisamente con el ánimo de permanecer perpetuamente en algun lugar; y la habitacion no requiere ese ánimo decidido de permanecer, con tal que el que se tenga no sea como de un huésped. El domicilio se adquiere segun se ha dicho, aun desde el primer dia en que se vive en algun lugar con aquel ánimo fijo: para el efecto de surtir fuero; mas la vecindad no se adquiere sino con el transcurso de cierto tiempo determinado, el cual es mayor ó menor segun las disposiciones respectivas que la establecen para el fin de lograr los oficios ó cargos públicos, útiles y honrosos de la sociedad en que se vive. Así es, por ejemplo, que nuestra constitucion exige el tiempo de dos años, de tres, ó de ocho de vecindad en los Estados para ser diputado ó senador, segun

(1) Domum accipére debemus, non propietatem domus sed domicilium..... sola domus possesio quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit." LL. 5 § 2. de injur. y 17 § 13. ff ad municip.

(2.) "Idem prorsus dicendum est. de scholasticis, qui causa studiorum in loco aliquo, et de Advocatis, et aliis officialibus qui negotii vel officii causa in curia commorantur. Qui non censentur ibi domicilium contrahere." Carleval, tit. 1, dispt. 2, quest. 1

(1) Qui in aliquo loco dequat. animo, non perpetuo, sed per majorem vel notabilem annî partem ibidem commorandi, ex quo ad talem locum accedunt, habet *quasi domicilium* in illo loco ut studiosi in Academiis Legati in loco legationis, famuli ancillae negotiadores, ét alii hujusmodi.....Imo ibidem possunt conveniri de contractibus vel dilictis alibi gestis" Murillo en el lugar citado al núm. 27.

(2) Las del tit. 9. lib. 7, especialmente la primera.

(3.) Illud tamen hic admonendum ocurrit, cum domicilium et habitatio longe inter se differant, nam domicilium habet qui in aliquo loco animo permanendi cum suis fortunis consistit. habitationem verò habere potest qui etiam sine ánimo permanendi, dummodo non habitet tam quam hospes." Cardeval, tit. 1, Dispt. 2, núm. 12.

Digitized by Google

que fueren nacidos ó no nacidos en la República, militares ó paisanos los individuos de que se trate (1). De donde resulta que tambien debe distinguirse los efectos del domicilio y la vecindad, pues unas reglas gobiernan para la competencia del fuero en lo judicial, y otras para el derecho de obtener los cargos públicos y obligaciones de soportar las cargas concegiles en lo político.

203. Tampoco debe confundirse el domicilio con la *ciudadanía*, porque esta solo consiste en el goce de los derechos políticos. 8.° Es igualmente motivo para surtir fuero, el tener en algun lugar la mayor parte de sus bienes, aunque no se haya vivido en él por diez años. Así lo espresa la ley; pero en la práctica se observa que la posesion de bienes en algun lugar no es motivo suficiente para sujetar á su dueño á los jueces del mismo, si no se une con el domicilio, el que siempre se busca en las demandas, especialmente en las personales.

204. Se surte tambien fuero por la prorogacion de juez competente hecha con todos los requisitos necesarios. A cerca de lo que ya hemos dicho lo bastante en otra parte.

205. 9.° Por razon de *delito*, porque si uno lo comete en un lugar, debe responder de él en el mismo en que lo cometió, pues á la causa pública interesa que el delito y su castigo se verifiquen en un propio punto, así para que sirva de escarmiento á los demas, segun dice una ley romana (2), como por satisfacer á la vindicta pública de aquella sociedad ofendida é injuriada por el delito; y tambien porque en ella mas cómodamente podrán haberse todas las pruebas necesarias del hecho y de sus circunstancias. Por eso una ley recopilada de Castilla (1), intima á todos los jueces que remitan al reo al lugar en que cometió su delito, *porque allí donde cometió la culpa reciba la pena*, hasta el grado de conminar al juez que no lo cumpliere con la misma pena que merezca el delincuente.

206. 10. Cuando el demandado *es revoltoso ó de mala barata*, de manera que no está quieto en ningun lugar, es decir, el vagamundo que no tiene domicilio fijo, sino que anda vagando de lugar en lugar, puede ser obligado á responder civil y criminalmente *do quier que lo fallasen*, debiéndose aplicar en aquel caso aquel dicho comun. *Ubi te invenero, ibi te judicabo.* Así lo dispone la ley y lo esplican los autores, señaladamente el Sr. Bobadilla (2), que trae acerca de esto doctrinas muy prudentes, dice: "que vagamundo es aquel que no tiene asistencia fija en una tierra, y sin tener hacienda, ni oficio, ni servir amo, ni trabajar, anda ocioso, vagando y sospechoso, y ocasionado para hurtar ó cometer otros delitos." Pero es de ver, si el vagamundo podrá ser castigado en cualquiera pueblo ó territorio donde es hallado, en lo cual aunque Montalvo, Avendaño y el obispo Covarrubias, siguiendo á otros, sostienen que no, sino que debe ser remitido al juez que lo pidiere; lo mas cierto y practicable es, que podrá ser castigado en cualquiera parte que sea aprehendido, segun Acursio y la comun opinion; la cual dice Pedro Gregorio que se practica en Francia; porque el que anda vagando en todas partes, comete el delito de ociosidad y

(1.) Arts 19. 20. 21. y 28.
(2.) Famosos latrones in his locis, ubi grauati sunt turca fingendis compluribus placuit, ut et conspectu de ferr antur alii ab eisdem facinoribus" 28 § 15 ff de Poenis.

(1.) 3. tit. 16 lib. 8.
(2.) Bobad. Poltilt. lib. 2. cap. 13. núm. 33 y 34.

Digitized by Google

vagancia, y así ofende á cualquier pueblo do llega y se hace súbdito de él, el cual tiene obligacion y derecho de castigarle. Verdad es, que si ademas de ser vagamundo hubiese cometido en otra parte alguna muerte, hurto ú otro grave delito, y el juez de allí lo pidiese, debe ser remitido, para que *donde calló en culpa, reciba la pena.*" La misma ley que hemos citado añade, que si este hombre inquieto y vagamundo pudiese dar fiadores que se obliguen á hacer que esté á derecho, esto es, que comparecerá en juicio en uno de estos tres lugares ó bien en el que haga morada el mismo demandado, ó en el del contrato celebrado, ó en el que se pactó cumplir la obligacion, segun que de estos tres lugares escogiere alguno el demandante, entónces no le puede apremiar ningun otro juez que no tenga autoridad sobre su persona. Mas si no quisiese ó no pudiese dar esta fianza, debe contestar ante el juez del lugar en que lo hallasen.

207. 11. Si alguno fuere demandado sobre cosa mueble que se hallase en su poder, debe contestar á tal demandante el juez del lugar en que se hallase con la cosa, aunque el mismo demandado fuese de otra tierra. De esta regla hace la ley algunas escepciones y esplicaciones que son muy oportunas en nuestra práctica: primera, si el demandado fuere sospechoso de que tiene la cosa por hurto, deberá ademas ser puesto en prision, hasta que aparezca si ha ó no derecho en ella, si es culpado ó inocente. En nuestra práctica actual solo se procederá á la detencion de tal hombre sospechoso ó á su formal prision, segun los grados de sospecha que hubiese contra él y en conformidad de los principios que hoy rigen en las materias criminales; pero el secuestro de la cosa siempre tendrá lugar para precaver todo peligro de ocultacion ó mala versacion en ella.

208. 12. Por reconvencion que el demandado entable contra el demandante, pues ésto no podrá en tal caso declinar la jurisdiccion del juez que eligió para la demanda. De la reconvencion y sus efectos tratarémos despues por separado.

209. 13. Por guarda de los bienes de algun menor, loco ó desmemoriado, por mayordomía ó cualquiera otra administracion de bienes agenos, pues el tutor ó curador, el mayordomo y cualquiera otro administrador, están sujetos á los jueces propios de los lugares en que ejercieren sus cargos: en ellos deben rendir la cuenta de su administracion, y ante esos jueces deben responder de todas las demandas que se les hagan en la misma razon.

210. Estos son los catorce modos de surtir fuero segun la ley de Partida; pero los autores al esplicarlos, no se han ceñido á este número preciso, porque unos lo han estendido mucho y otros reducido hasta el estremo. Ha habido uno que se propuso referir cuantos pudieron ocurrirle, llegando hasta ciento y nueve, que esplicó por órden alfabético (1). Otro (2) hizo relacion de cincuenta y dos. Otro (3) y otro (4) los redujeron á solos cuatro. Siendo, pues, tan amplia y dilatada la materia de fueros, nos contentarémos, despues de haber espuesto los de la ley, con apuntar las circunstancias propias de los mas frecuentes y principales.

211. El preferente y mas recomendable de todos es el de domicilio: 1.°, porque

(1.) Socino, en sus Comentarios al tit. *de foro competenti* desde el núm. 1.
(2.) Speculator lib. 2 tit. de competentis judicis additione § generaliter.
(3.) El Sr. Carleval tit. 1 Dispt. 2. núm. 2.
(4.) P. Murillo, lib. 2 tit. 1, núm. 26.

Digitized by Google

éste es el mas universal, pues tiene lugar en toda clase de causas, ora sean civiles, ora criminales; en toda especie de acciones, reales ó personales; en todo género de cosas, bien sean que estén dentro ó fuera del mismo domicilio; y tambien en todo género de contratos y delitos (1).

212. 2.° El fuero del domicilio concurre con todos los demas fueros, y no es escluido por alguno (2).

213. 3.° El es el que hace á los ciudadanos propia y rigorosamente súbditos del juez del mismo domicilio, como no los hacen todos los demas (3).

214. 4.° Es el mas natural de suyo y el mas benéfico é importante al órden y causa pública, porque nada hay mas conforme á la naturaleza del hombre en sociedad que el ser juzgado por el juez propio del territorio en que vive y en que ejecuta todas sus acciones: así como nada puede haber mas violento y pernicioso, que el sacar á un ciudadano de sus propios hogares para sujetarlo á un juicio en tierras estrañas y distantes; ni hay tampoco cosa que mas pueda trastornar el órden público en el sistema judicial.

215. 5.° Por todas estas razones es el mas fuerte, el mas principal y poderoso, y que en lo civil debe preferir á todos los demas (4). Y decimos en lo civil, porque en lo criminal cede al fuero del delito, por la razon especial que se dirá oportunamente.

216. Todas las leyes tanto antiguas como recientes, así eclesiásticas como seculares; y todos los autores, así los que comentaron las del gobierno absoluto de los monarcas, como los modernos publicistas que arreglaron y sostúvieron sus doctrinas en los principios liberales de estos últimos tiempos, están conformes en este punto cardinal de todo gobierno que quiere merecer el nombre de justo y racional. Por eso una ley de Partida (1) terminantemente previno, que responder *non debe el demandado en juicio ante otro alcalde, si non ante aquel que es puesto para judgar, do el mora quotideanamente.* Por eso tambien otras leyes recopiladas de Castilla prohibieron bajo graves penas, que algunos fuesen citados ante otros jueces que no fueran *los alcaldes de su fuero* (2). Por eso la constitucion española sentó en uno de sus artículos (3), que todas las causas civiles y criminales habian de fenecer *dentro del territorio de cada audiencia;* y la ley de arreglo de tribunales (4) que todos los pleitos civiles y criminales, de cualquiera clase y naturaleza que ocurrieran *en el partido* entre cualquiera personas, se entablasen y siguiesen *precisamente ante el juez letrado del mismo en primera instancia.* Por eso la Acta Constitutiva de nuestra República sentó tambien, como base fundamental (5), que sus partes integrantes fuesen Estados independientes, libres y soberanos en lo que esclusivamente tocara á su *administracion y gobierno interior*, y la Constitucion en uno de sus artículos (6) que todas las causas civiles ó criminales fueran fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecucion de la última sentencia.

217. Por eso igualmente el Santo Concilio Tridentino por punto general dispuso, que todos los negocios pertene-

---

[1] Carleval, tit. 1, Dispt. 2, Quest. 1, núm. 5 y 6.
[2] El mismo Carleval al núm. 7.
[3] El mismo al número 8.
[4] El mismo á los números 9 y 10.

[1] 4, tit. 3, part. 3.
[2] 4 y 8, tit. 3, lib. 4.
[3] 262.
[4] art. 10, cap. 2.
[5] Art. 6.
[6] 160.

Digitized by Google

cientes por cualquier capítulo al fuero eclesiástico, debiesen tratarse en primera instancia *ante los jueces ordinarios de los mismos lugares en que se ofrecieran* (1). Por lo mismo se mandó tambien por una de las leyes recopiladas de Castilla (2), que ningun juez eclesiástico por fatigar á los legos los pudiese citar á la cabecera del obispado ó arzobispado, pues que tenian otros jueces inferiores ante quienes en los casos permisos en derecho los pudiesen demandar. Y esta disposicion y la puntual observancia del Santo Concilio de Trento, en el punto que acabamos de esponer, fueron despues reiteradas por otra ley (3) que intimó igual prohibicion aun respecto del nuncio de Su Santidad, para que ni éste pudiese sacar á los litigantes de sus domicilios respectivos, abocándose y reteniendo el conocimiento de sus negocios en primera instancia con perjuicio de la jurisdiccion de los inmediatos ordinarios.

218. El rey Cárlos III que tomó el mayor empeño en reprimir los escesos de algunos jueces eclesiásticos, sujetándolos á los mas sanos principios del derecho, tocó tambien esta materia, repitiendo prohibiciones y calificando perfectamente que el extraer las causas y los súbditos de sus jueces inmediatos ordinarios era un perjuicio grave, turbativo del buen órden de la disciplina eclesiástica, el cual no podia mantenerse si los súbditos no permanecian sujetos á sus superiores inmediatos, y si éstos no tenian espedita y libre su jurisdiccion ordinaria para el conocimiento y determinacion de sus causas en primera instancia, y que tampoco la disciplina regular podria mantenerse en su vigor, si los súbditos no estaban sujetos á sus superiores regulares, no solo en lo gubernativo y económico, sino tambien en lo judicial y contencioso (1) cuya resolucion fué repetida por su sucesor Cárlos IV (2) en 28 de Agosto de 1804.

219. A vista, pues, de tantas y tan diversas disposiciones, dictadas desde tiempos tan remotos, tan uniformes en todos los sistemas de que son susceptibles los gobiernos, tan generales que comprenden no solo á la administracion de justicia en lo secular, sino tambien en lo eclesiástico, no deberá parecer estraño que se siente, como un principio de jurisprudencia universal, que el conocimiento de las causas y negocios de los súbditos de un lugar debe esencialmente pertenecer, á lo ménos en su primer grado, á la autoridad pública de los jueces locales inmediatos, y señaladamente á la de los jueces propios de los reos, cuyo fuero debe siempre buscarse y seguirse en las demandas; ni podrá tampoco estrañarse que en las naciones mas ilustradas se haya consignado este punto en sus mismas constituciones como una garantía fundamental en el órden judicial; y que los modernos publicistas declamen con tanta fuerza contra la inobservancia perniciosa de tan sagrado principio hasta el caso de decir alguno (3) que es ya imponer una pena á un ciudadano, el privarle del beneficio de sus jueces naturales; y que por el contrario la exactitud de su observancia es una disposicion tutelar que el sentimiento de la justicia eterna é imprescriptible arrancó á un pueblo bárbaro bajo el régimen de la feudalidad. Tantas son, tan antiguas y poderosas las recomendaciones que tiene en su favor el fuero del domicilio.

[1] Ses. 24, cap. 2.
[2] 5. tit. 1. lib. 4.
[3] 59, tit. 4, lib. 2. RC.

[1] L. 6, tit. 4, lib. 2. Nov. Recop.
[2] L. 7 del mismo código, tit. y lib.
[3] Mr. Benjamin Constant. en su curso de política constitucional, cap. 15.

Digitized by Google

220. En cuanto al fuero que da el lugar del contrato, hay muchas cosas que notarse y que muy estensamente esplican los autores (1). La regla general es, que por razon del contrato se surte fuero en el lugar en que se pactó cumplir la obligacion; y si no se determinó lugar alguno, el fuero se surte en el que se celebró el contrato ó se contrajo la obligacion. Dos son las razones inductivas de esta regla; primera, porque el derecho presume que los contrayentes, con el hecho mismo de celebrarlo, quisieron sujetarse al juez propio de aquel lugar; segundo, porque se presume igualmente que en él hay todas las constancias y pruebas necesarias del mismo contrato y sus circunstancias. Y que se surte fuero en el lugar del contrato, se prueba con una ley de Partida (2) la cual despues de asentar que los que se hallan en la corte del rey por alguna causa justa é inescusable, no pueden ser demandados en ella, pone esta escepcion: *Pero si estando y vendiere ó comprare ó ficiere otro pleito qualquier, ó faciendo y tuerto, ó fuerza ó daño ó otro yerro, tenido es de responder por ello, si se lo demandaren.*

221. Es acumulativo el fuero del contrato de manera que él no escluye al del domicilio, y por la parte del actor es enteramente *voluntario;* este puede preferir el uno ó el otro, segun le conviniere; de parte del reo es *necesario* de modo que no puede declinar jurisdiccion si fuere demandado en el lugar del contrato.

222. Este fuero tiene lugar principalmente en las acciones personales, pero no en las reales. Sin embargo, el Sr. Carleval, siguiendo al Sr. Gregorio Lopez, asienta que si se tiene en la accion hipotecaria. La práctica está en contra de esta opinion, pues para perseguir la hipoteca solo se busca el fuero del domicilio del reo, ó el de la ubicacion de la cosa.

223. Lo surte igualmente, ya sea que el contrato haya sido celebrado por el dueño ó principal de una negociacion, ó por su factor, cajero ó dependiente, bien sea general, ó bien particular para aquel contrato determinado; porque en tales casos debe tener efecto la regla de Derecho: *Quod quis per alium facit, videtur facere per se ipsum.*

224. El fuero del contrato tiene lugar, ya sea que se trate de su ejecucion y cumplimiento, ora de su recision y nulidad.

225. No solo se surte fuero por razon del contrato, sino tambien del *cuasi contrato;* pues que, como dicen los autores, Ominis obligatio unde cunque oriatur habenda sit pro contractus: et ubi cumque quis obligetur, ibi videatur contractus gestus, et pro implenda obligatione possit conveniri (1).

226. Por este motivo los abogados, relatores, escribanos, procuradores y demas curiales tienen un derecho inconcuso para demandar á los litigantes, el pago de sus respectivos honorarios en los mismos juzgados ó tribunales en que los hubieren devengado, y estos son los competentes para conocer y determinar acerca del pago de todas las costas causadas en ellos mismos sin que haya arbitrio para declinar su jurisdiccion bajo el pretesto de pertenecer á otro fuero en razon de sus personas: lo primero, porque allí mismo han contraido los litigantes la obligacion de satisfacerlas en razon del *cuasi contrato* que celebraron con el pleito: lo segundo, porque es un principio muy jus-

[1] Carleval, Tit. 1, Disput. 2, Quest. 4 De foro competentiæ.

[2] 4, tit. 3, part. 3.

[1] Carleval, en el lugar citado al núm. 274.

Digitized by Google

tificado y natural que *locus servitii aequiparatur loco administrationis*, y de consiguiente habiendo recibido el servicio en un tribunal, en él mismo pueden ser obligados á la remuneracion; lo tercero, porque el pago de costas es una incidencia rigurosa del pleito principal, y el que es competente para conocer de éste, lo es para conocer de aquella, pues que tambien es otro principio muy sabido que *conexorum idem est judicium;* y lo cuarto, porque notoria aunque tácitamente aparece que convinieron en pagar las costas en el lugar del juicio, pues no es verosímil que el abogado ó procurador, por ejemplo, hubiesen querido seguir á su cliente hasta el lugar de su domicilio para el reintegro de su salario cuando este acaso pudiera ser menor que el gasto del viage que tuviesen que emprender con aquel objeto, por lo que siempre se verifica la regla general de ser uno reconvenido en el lugar destinado para el pago ó cumplimiento de alguna obligacion (1). La práctica es conforme á estas doctrinas, pues se observa que cuando hay condenacion de costas por algun juzgado ó tribunal, en él se hace la tazacion, se concede y decide de los reclamos que se interponen y se dictan todas las providencias conducentes para su pago. En estas mismas doctrinas se fundó desde luego la Audiencia antigua de México para prevenir (2), que en caso de que los procuradores retardasen á los abogados y subalternos el pago de sus honorarios, lo representasen al propio tribunal para apremiar á los procuradores ó agentes á que lo ejecutasen. Y en los mismos principios está fundado el Reglamento de la suprema corte de justicia cuando previene (1) que en casos de haber condenacion de costas, el ministro semanero sea quien decida *económicamente* los reclamos que se hicieren.

227. Por la misma razon de que se surte fuero en el lugar del cuasi contrato está establecido y se observa, que los tutores y curadores, los mayordomos, y en general todos los encargados de la administracion de algunos bienes, deben dar cuentas y pueden ser demandados por ellas en el mismo lugar y ante los mismos jueces por quienes se les hayan conferido estos cargos, sin que para eludirlo puedan acojerse al fuero privilegiado que disfruten, como sucede en los eclesiásticos y militares.

228. Empero para que tenga su cumplido efecto la regla general de que se surte fuero en lugar del contrato ó cuasi contrato, es de todo punto preciso é indispensable la circunstancia que el demandado se halle en el mismo lugar, porque no hallándose allí no puede ser citado por aquel juez, ni está obligado á comparecer aunque se cite, ni el juez puede obligarlo á que lo haga por medio de exhortos ó requisitorias que dirija con tal objeto al juez de su domicilio. Esta es doctrina general de los autores (2), y doctrina que se funda en razones poderosas y aun en leyes terminantes.

229. 1.° Ni la justicia en particular ni en el órden público puede permitir que alguno sea estraido de su propio domicilio, para litigar y defenderse en otro lugar estraño, como era preciso que sucediese para que pudiera ser demandado en él. 2.° El juez del lugar del contrato no tiene poder alguno sobre la persona del contrayente que se ausenta de su

[1] Carleval lugar citado números 175, 76 y 77.
[2] Auto acordado de 6 de Junio de 1808.

[1] Art. 8. cap. 4.
[2] Carleval al núm. 218.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

territorio, y mas cuando no deja en él bienes algunos sobre que pudiere recaer su jurisdiccion; y no existiendo allí ni la persona ni los bienes, no hay sugeto ni materia sobre que pueda ejercerse autoridad (1).

230. El Sr. Carleval cita una ley de Partida, que él mismo reputa por *espresa*, para fundar que la existencia del demandado es indispensable á fin de surtír fuero en el lugar del contrato. La ley dice, que los obispos no pueden excomulgar á los súbditos de otras diócesis, sino por razon del delito que se cometa en su territorio, ó de contrato que se celebre allí, ó de cosas que estén ubicadas en el mismo territorio; y que no impongan pena mas que en el caso de estar los demandados en la propia diócesis, *fallándolos allí do el ha poder de judgar*. Tales son las palabras de la ley (2).

231. Otra del mismo código (3) al establecer el fuero por razon de la *naturalza*, previene que el demandado puede serlo en el lugar de su orígen ó nacimiento, pero bajo esta terminante calidad *si lo y fallaren;* y esto es así porque á nadie debe estraerse de su domicilio, para ser enjuiciado, por cuyo motivo asienta el Sr. Gregorio Lopez comentando estas palabras, que aquella calidad debe entenderse en todo fuero, á escepcion del de domicilio. Conque lo mismo por la propia razon debe decirse del fuero del contrato, á saber, *si lo y fallaren*.

232. Finalmente, es muy sabido que las leyes antiguas del absolutismo dieron tanta importancia á la corte de los monarcas, que la llamaron *fuero comunal de todas y fuente de justicia* (4), lo que tuvo orígen desde el tiempo de los romanos, quienes en sus leyes dieron á Roma el singular epíteto de *patria comun*, y por esto previnieron por regla general, que nadie bajo ningun pretesto pudiese escusarse de contestar en los tribunales de la corte á cualquiera demanda que se le pusiese, ni aun con el motivo de que ántes no se le hubiera reconvenido en el fuero de su domicilio. Así se ve establecido en una ley romana (1) y se ve tambien en otra de Partida que contiene la misma prevencion (2); pero ella solo podia tener lugar en el preciso caso de que el demandado fuese hallado en la misma corte. "En todo el pleito, dice la ley, es tenido (el demandado) de responder delante del rey *si fuere fallado en su corte*. E non se puede escusar, diciendo que aquel pleito nunca le fuera demandado delante de su alcalde, nin por otra razon semejante. E esto es porque *la corte del rey es fuero comunal de todos*, é non se puede ninguno escusar de estar á derecho." Es, pues, manifiesto por el espíritu y tenor uniforme de tantas disposiciones, que todos los demas fueros, á escepcion del de domicilio, fueron introducidos suponiendo como requisito indispensable, la existencia actual del demandado en el lugar mismo del fuero; y todo esto por evitar la estraccion forzada de los hombres del lugar de su domicilio, que es el objeto sagrado y universal que tanto se ha respetado siempre aun por los monarcas absolutos.

233. Contra esa regla general de que nadie puede ser enjuiciado por razon de contrato en el lugar en que se celebró si no es hallándose en él, no obra en manera alguna la ley recopilada (3), que mandó

(1) Carleval, al núm. 228.
(2) 8, tit. 9, part. 1.
(3) La muy citada 32, tit. 2, part. 3.
(4) L. 1, tit. 23, lib. 8. R. C.

(1) L. 33 ff ad Municip.
(2) 4, tit. 3 part. 3.
(3) 1, tit. 16, lib 8. R. C.

Digitized by Google

"que cualquier *malhechores ó deudores* pueden ser y sean sacados de cualquier villas, y lugares, y castillos, y fortalezas, aunque sean privilegiadas, assi de lo Realengo y Señorío, como de lo abadengo y Maestrazgos y Priorasgos; y que sean remitidos los tales malhechores para que en ellos se haga justicia á las ciudades, villas y lugares donde delinquieron no embargante cualquier privilegios ó esenciones, que de nos ó de los reyes nuestros primogénitos tengan."

234. No obra, decimos, contra nuestro tema la disposicion de esta ley, porque ella únicamente se dirige á impedir que los deudores fraudulentos y otros delincuentes se acogieren á ciertos lugares que á título de exentos ó privilegiados pudieran servirles como de asilo para lograr su impunidad. La ley supone, que el juez que persigue á tales deudores ó delincuentes tiene derecho y autoridad competente para hacerlo, y solo se propuso el evitar que ellos la eludieren, buscando inmunidad en lugares privilegiados. La ley, pues, solo quiso destruir esa perniciosa inmunidad, y de ninguna manera calificar y decidir sobre la competencia del fuero del juez perseguidor. En suma, la ley habla *supossistis suponendis*, ó en términos hábiles, como suele decirse, y como deben entenderse todas las disposiciones legislativas. De esta manera interpreta el Sr. Carleval la ley recopilada que acabamos de transcribir; y á la verdad que esta interpretacion es la mas obvia, la mas propia y natural, como que está sacada de las entrañas mismas de la ley y de todo su contesto, debiéndonos admirar, con el mismo Sr. Carleval (1), de que otros autores se hubiesen afanado tanto en buscarle otras respuestas, hasta el estremo de llegar alguno (1) á persuadirse de que la referida ley recopilada era correctoria del derecho comun y de las partidas.

235. Esplicadas ya las reglas y circunstancias que gobiernan sobre el fuero en razon de contrato, indicarémos brevemente algunas escepciones en los casos que mas fácilmente pueden ofrecerse en nuestra práctica. Primeramente los labradores deben ser demandados por sus deudas, precisamente en su domicilio y no en otra parte, como lo dispuso una ley recopilada de Castilla (2), en cuyas palabras se funda el Sr. Carleval para decir que no pueden ser enjuiciados en la de sus contratos.

236. Ademas no se surte fuero en el lugar del contrato cuando éste es celebrado con un viandante, ó pasagero que no hace morada en un lugar, sino que desde luego emprende su camino para otra parte; porque, como dijo el jurisconsulto Ulpiano en una ley romana (3), seria muy duro que á tal hombre se le pudiese ir deteniendo en tantos lugares por cuantos tiene que pasar, con motivo de los contratos que fuere celebrando. Pero como esta consideracion no obra en aquellos viandantes que abren *tienda pública* en cada lugar, con objeto de permanecer algun tiempo contratando, no puede tener respecto de ellos efecto alguno esta escepcion.

237. Tampoco lo tiene respecto de ningun viandante, cuando se trata del cumplimiento de una obligacion que ha debido ó debe cumplir, en el acto ó inmediatamente segun la naturaleza del mismo contrato. Por ejemplo, si un vian-

(1) Carleval al lugar citado, núm. 235.

(1) Avendaño, lib. 4. de las escepciones núm. 10 y sig. Resp. 40, núm. 11, 2. part., cap. 7. núm. 9 de exequend mandat.

(2) 28, tit. 21, lib. 4.

(3) L. Hæres absens. §. proind ff. de judiciis.

Digitized by Google

dante compraré alguna alhaja, al ir de paso por un lugar, con la calidad de pagar su precio al contado y sin estipular plazo para la paga, en tal evento y otros semejantes, faltando el comprador á las condiciones del contrato, bien podrá el vendedor ocurrir al juez del propio lugar para que lo estreche y apremie á su ejecucion. La razon es: primera, porque el comprador se comprometió tácitamente á verificarla en aquel mismo lugar, y de consiguiente está obligado á cumplir su compromiso: segundo, porque lo contrario seria un engaño manifiesto para el acreedor; y tercero, porque seria tambien un perjuicio gravísimo para él mismo, tener que acudir hasta el lugar de su domicilio, que estaria acaso muy distante, á fin de lograr lo que sin tanto gravámen deberia conseguir en el lugar del contrato.

238. Tampoco se surte fuero en el lugar del contrato, cuando éste se celebra con la calidad de responder por él en otro lugar determinado, ó cuando se conviene verificar la paga tambien en otra parte. Entónces se entiende escluido el lugar del contrato; el fuero se surte en el señalado para la responsabilidad ó para la paga, y allí puede ser demandado; pero mediando siempre la circunstancia indispensable de ser hallado en ese propio lugar.

239. Si alguno al celebrar un contrato se comprometiere á cumplir su obligacion en *cualquer lugar* sin fijarlo ó determinarlo, podrá ser demandado ante el juez ordinario del lugar en que se le encuentre, con tal que no sea de paso ó caminando, ó de que aquel lugar no esté infestado de alguna peste, por no ser verosímil que á virtud de aquella cláusula tan vaga y general, hubiese querido obligarse á sufrir demoras á costa de peligros para cumplir ó responder sobre el contrato.

240. Si despues de ser demandado uno ante el juez del lugar del contrato, y principiado el juicio por medio de la contestacion se ausentare del mismo lugar dejando pendiente el negocio, el juez podrá seguirlo hasta sentenciarlo en difinitiva, y obligar al reo á que comparezca con este objeto, pues si bien para surtirse fuero por el contrato, se necesita la existencia del reo en el lugar, al tiempo de la demanda, no se ha menester que dure por todo el tiempo del juicio; y si bien el juez no tiene autoridad para abrirlo contra el reo hallándose ausente, sí tiene toda la necesaria para continuarlo cuando una vez abierto y estando presente lo abandonase despues con su ausencia. Este es el caso que supone la ley recopilada (1) cuando previene, que los jueces puedan perseguir á los deudores y delincuentes que se ausentaren, sacándolos de cualesquier parage en que se hallasen por privilegiados que fueran, y que los hicieran remitir al lugar de su territorio en que hubiesen delinquido; porque los jueces en caso semejante, tienen ya un derecho indispensable para proceder contra el ausente á virtud del que les da el derecho de la *prevencion*, debiéndose aplicar en tal evento, el principio legal que dice: *Ubi incoeptum est semel judicium ibi finire accipere debet.*

241. Puede tambien el juez del lugar del contrato proceder contra el ausente, cuando éste al celebrarlo hubiera renunciado de su propio domicilio y sujetándose al fuero del mismo contrato. Estas renuncias del fuero propio del domicilio y sumisiones á jueces estraños son muy frecuentes en la práctica, pues casi no hay contrato en cuya escritura no se

(1) La ya citada l., tit. 16, lib. 8.

Digitized by Google

interpongan, mas bien por rutina de los escribanos que por conocimiento y voluntad deliberada de las partes. Acaso por este motivo raras veces se habrá visto en la práctica, haberse pretendido darles tanto valor y fuerza que por ellas se haya sacado á los litigantes de su propio domicilio: sin embargo, están espresamente aprobadas (1). Lo que no tiene duda es, que tales renuncias y sumisiones nunca podran tener efecto de hacer juez de primera instancia al tribunal de apelaciones, porque el órden público de las instancias y tribunales establecidos para los juicios no puede alterarse por la voluntad privada de las partes en sus convenios.

242. En cuanto al fuero que produce la ubicacion de la cosa, debe notarse ser regla general, que cualquiera puede ser demandado ante el juez ordinario del lugar en que está ubicada la cosa en razon de la cual se mueve la demanda. Este fuero *ratione rei sitae* tiene su cumplido efecto, ya sean las cosas muebles ó raices, y profanas ó espirituales, ya corporales ó incorporales. Esplicarémos brevemente estas circunstancias.

243. Hubo autores que sostuvieron que indistintamente debia tener lugar este fuero, tanto en las cosas muebles, como en las raices: otros lo negaron, defendiendo que solo debian tenerlo en las segundas; mas entre nosotros no puede haber esta cuestion, una vez que la ley de Partida (2) previno terminantemente que aquel á quien demandasen alguna cosa mueble, *allí debe responder do fuere fallado con ella, magüer el sea de otra tierra*, acerca de cuyo punto, como tambien de las fianzas ó seguridades que debe ó no dar para dejarlo ir libre segun que fuere ó no sospechoso, nos remitimos á lo que dejamos espuesto en el núm. 207.

244. Se dice igualmente, que este fuero *ratione rei sitae* tiene su efecto en las cosas espirituales, porque si un clérigo, por ejemplo, hubiere de ser demandado en razon del beneficio eclesiástico que obtenga y que no exija residencia, bien podrá serlo en el mismo lugar del beneficio; debiéndose advertir, que añadimos la circunstancia de que el beneficio no exija residencia, porque si la exijiera, deberia decirse que entónces era demandado en aquel lugar, por razon de la misma residencia ó domicilio, y no precisamente por la ubicacion del beneficio.

245. Y se dice tambien que ese fuero tiene lugar en las cosas incorporales, para dar á entender que lo tiene, aun cuando se trate de ciertos derechos que aunque anexos precisamente á las cosas corporales, son de suyo incorporales, como la servidumbre, patronato y otros semejantes. Así, pues, las acciones relativas al derecho de servidumbre, bien podrán entablarse ante el juez del lugar en que estuviesen situadas las fincas ó predios contra quienes se dirijan.

246. No tiene lugar este fuero ratione rei sitae, en las acciones meramente personales, sino precisamente en las reales ó mistas, así que, lo tendrá en las acciones *rei vindicativas* en la publiciana, en la confesoria ó negatoria, en la hipotecaria &c.

247. Mas para que lo tenga, es indispensable la misma circunstancia que se requiere en el fuero por razon del contrato, á saber, *la presencia del reo en el lugar* y al tiempo en que se entabla la demanda, porque el fuero que da la ubicacion de la cosa, no es mas fuerte que el de

(1) 20, tit. 21, lib. 4. R. C.
(2) 32, tit. 4, partida 3.

contrato, sino que son iguales y se sujetan á unas mismas reglas. De consiguiente, siendo indispensable la presencia del reo para surtir fuero por *razon del contrato* lo es tambien para surtirlo, ratione rei sitae.

248. El Sr. Carleval añade, que solo de un modo podrá procederse contra el reo por el juez del lugar en que esté ubicada la cosa, aunque allí no estuviere presente el mismo demandado, á saber, citándolo por medio de exhortos ó requisitorios, dirigidos al juez de su domicilio, pues en tal caso si no comparece siendo efectivamente citado, podrá el primer juez decretar que el actor entre en la posesion de la cosa demandada, á cuyo remedio llamaban los romanos *Missio in possetionem*, y nosotros, *Via de asentamiento*, de que hablarémos despues. Pero este remedio poco uso tiene ya en la práctica.

249. El fuero que produce la ubicacion de la cosa es necesario de parte del reo, porque este no puede declinarlo hallándose en él; pero es *voluntario* de parte del actor, porque éste puede demandar al reo, ó en el lugar del domicilio ó en el de la misma cosa, á la manera que se verifica en el fuero del contrato. La razon es, porque este fuero no escluye al del domicilio sino que concurre con él; y porque teniendo el reo varios fueros, toca al actor elegir el que mas le acomode.

250. Debe advertirse que cuando se dice por regla general, que cualquiera puede ser demandado en el lugar en que esté ubicada la cosa que se demanda, no debe entenderse que puede serlo ante cualquier juez del mismo lugar, sino solo ante aquel que lo fuere competente para la persona del demandado, de manera que si éste gozare ademas de algun fuero particular, como eclesiástico ó militar, ante él precisamente deberá entablarse la demanda (1).

251. De esta regla introdujo una escepcion la ley de arreglo de tribunales (2), que confirmó el art. 92 de ley de 23 de Mayo de 1837, contraida á los juicios *posesorios*, estableciendo que, todas las personas que sean despojadas ó perturbadas en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador, acudirán á los jueces letrados de partido, para que las restituyan y amparen; y estos conocerán en los recursos, por medio del juicio *sumarísimo*, que corresponda y aun por el *plenario* de posesion si las partes lo promoviesen con las apelaciones al tribunal superior respectivo, reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de personas ó cosas que gocen el *fuero privilegiado*. Se ve, pues, que por estas disposiciones se derogó aquel principio general de un capítulo canónico (3) que espresaba, que la causa de posesion y la propiedad debian tratarse y fenecerse ante un mismo juez; y se escluyó tambien el *fuero privilegiado* en los juicios posesorios, como se ha estado observando en nuestra práctica, y lo tenemos espuesto en otro lugar.

252. El fuero por razon de delito es otro de los mas frecuentes que ocurren en la práctica. El que comete un delito, queda sujeto para su castigo al juez del mismo lugar en que lo cometió. Esplicarémos algunas de sus particularidades.

253. En primer lugar debe saberse que en lo criminal este fuero es el mas poderoso, el mas recomendable y eficaz que todos los otros, de manera que el juez

(1) Carleval, en el lugar citado. núm. y 153.
(2) 12, cap. 2.
(3) De causa possetionis et propietatis.

Digitized by Google

del lugar del delito debe ser preferido á otro cualquiera en su conocimiento y castigo. Así lo asientan generalmente los autores (1), lo mismo afirma la ley recopilada (2), y lo persuade la misma razon y objeto con que se estableció esta especie de fuero.

254. El tiene lugar, ya sea que se trate de un delito verdadero, ó ya solo de cuasi delito (3).

255. Los autores antiguos (4) se empeñan en fundar, que el fuero del delito es de tal calidad, que basta para quitar el fuero particular y privilegiado del reo, sujetándose al ordinario del lugar en que lo comete. Pero esta doctrina no puede ya tener efecto en la práctica con respecto á los fueros eclesiástico y militar, segun las leyes vigentes hasta el dia, pues los reos de estos fueros deben siempre ser juzgados y castigados por sus jueces respectivos, y no por los ordinarios del lugar, sino solo en los casos de *desafuero*, espresamente prevenidos por las leyes.

256. Se surte fuero por razon de delito, bien sea que se proceda por denuncia, bien por acusacion, ó solo de oficio (5); y se surte no únicamente en el lugar mismo en que se comete, sino aun en aquel en que se continúa; como por ejemplo, si uno robare alguna cosa en un parage y la transportare á otro ú otros diversos; entonces bien puede conocer de este delito, para castigarlo, tanto el juez del lugar en que se hizo el robo, como el de cualquiera otro en que fuere aprehendido con lo robado; y la razon es, porque en tal caso este delito es dē *tracto succesivo*, esto es, que no solo se comete en el parage primitivo, sino que se sigue cometiendo en todos los demas en que el ladron vá caminando con lo robado. Sin embargo, sobre este punto hay contrariedad de opiniones entre los autores, no dejando de haber entre ellos algunos muy respetables que se inclinan á la contraria (1).

257. Pero varias leyes de Partida, quitan toda duda sobre este particular. Una dice (2), que *puede ser fecha la demanda del robo ante el judgador del lugar do fué fecho, ó en otro lugar qualquier que fallasen ul robador ó la cosa robada.* Otra previene (3), que *aquel ome á quien es furtada la cosa, ó su heredero, la puede demandár al ladron ó su heredero ante el juzgador del lugar á do fuere el furto, ó de otro lugar cualquier en que fallasen al ladron.* Otra estiende estas disposiciones aun al caso en que no conste la certeza del robo, sino que solo haya sospecha de él, con estas palabras: *E si por aventura el demandado fuere sospechoso, que oviera la cosa del furto ó de robo, sea preso fasta que parezca si ha derecho en ella, ó si es en culpa ó non.* Así la entiende el Sr. Gregorio Lopez, comentando esta palabra *sospechoso* de la misma ley (4).

A vista, pues, de leyes tan espresivas, es muy de admirar que los autores sostengan aquella cuestion, como si no las hubiese; pudiendo los unos afirmar su concepto en ellas mismas, y no debiendo los otros impugnarlo mediando tan manifiestas disposiciones. Y todavía aun es mas digno de admirar, que el Sr. Carleval, que hace esta reflecsion, con pre-

[1] Carleval tit. 1. Dispat. 2. Quest. 7. núm. 782 y 783.
[2] 3 tit. 16. lib. 8.
[3] El mismo al núm. 718;
[4] Carleval, Covarrubias y otros citados por el primero al núm. 717 de la citada cuestion.
[5] Carleval en el lugar citado al núm. 719.

[1] Como el Sr. Covarrubias lib. 2. variar cap. 20 núm. 15. vers. vigésimo octavo y en sus quest. práct. cap. 11. número 9.
[2] 2. al fin tit. 13 part. 7.
[3] 4. tit. 14. part. 7.
[4] 4. tit. 14. part. 7. y nota 21. de la l. 32. tit. 2. part. 3.

Digitized by Google

sencia solo de la última ley, no hubiese hecho mérito de las dos primeras, que son mas terminantes.

259. El mismo Sr. Carleval propone sobre esta materia dos advertencias muy oportunas. 1.ª Aunque el delito del hurto surta fuero no solo en el lugar en que se comete, sinó tambien en los del tránsito y hasta su último paradero, no quiere esto decir, que en estos lugares pueda perseguirse al ladron, aunque no se halle en ellos con la cosa robada, sino que esté ausente y ya haya emigrado para otro parage; pues para que cause el fuero la continuacion del hurto, se han menester dos circunstancias, á saber: la actual presencia del reo y la aprehension de lo robado: de manera que, faltando alguna de ellas, cesa la jurisdiccion para conocer de ese delito y castigarlo. Y esta es la substancial diferencia que hay entre el juez del lugar en que se cometió, y el en que se encuentra el ladron con la cosa robada: porque aquel es, y permanece juez legítimo y competente para proceder aunque el ladron se ausente con la misma cosa, mas éste no puede hacerlo sino estando presente.

260. 2.ª Aunque el juez del lugar en que es aprehendido el reo con la cosa robada sea competente para castigarlo, no por eso dejará de estar en la obligacion de remitirlo al juez del lugar en que lo cometió, cuando fuere requerido para este fin; por ser este fuero el mas principal y preferente respecto al anterior, y porque á su favor obra la razon legal de que todo delito ofende primaria y directamente á aquella soeiedad ó jurisdiccion en cuyo territorio se sujeta. Así lo sientan y defienden unánimemente los de una y otra opinion (1), y lo establece abiertamente una ley de Partida (2), con estas palabras: *E el judgador del lugad do quiera que fuese fallado el malfechor despues que la carta recibiere, develo facer assí magüer non quiera.*

261. De tal manera el delito surte fuero en el lugar en que se comete, que si esto se verifica en lugares diversos, sus jueces respectivos son otros tantos capaces y competentes para conocer de él y castigarlo. Son varios los casos en que puede suceder que un mismo delito sea cometido en lugares diferentes, y los autores ponen diversos ejemplos para esplicarlos (3), en todos los cuales enseñan haber lugar al derecho de *prevencion.*

262. Pero esta no puede tener efecto entre el juez del lugar en que se cometió el delito y el del que casualmente se encuentra el reo, porque éste indudablemente debe remitir al reo para que el primero lo juzgue y castigue si el delito fuere de muerte ú otra pena corporal ya sea que lo reclame de oficio el mismo juez, ó ya que lo pida el querelloso para evitar dilaciones, y esto aunque el juicio hubiese ya principiado ante el segundo. Así lo dispone terminantemente una ley recopilada (4) que el Sr. Acevedo comentándola reputa como disposicion muy singular. En la misma ley se añade la circunstancia de que la remision se haga á costa del malhechor; y no teniendo bienes, á costa del querelloso, y por su defecto la paguen *los oficiales de la justicia del lugar donde fuere hallado.*

---

(1) 1. tit. 29 part. 7. Greg. Lop.

(2) Carleval tit. 1. Disput. 2. quest. 7. núm. 728 Greg. Lop. en el L. 2 tit. 9. part. 5. Bobad. Politic. lib. 4. cap. 5. núm. 6. Murillo lib. 2. núm. 32.

(3) 3. tit. 16. lib. 8. R. C.

(4) Carleval en el lugar citado á los núms. 725 y 726.

Digitized by Google

263. La remision del reo por el juez del lugar del delito deberá precisamente hacerse, y tendrá su cumplido efecto, siempre que ámbos jueces estén sujetos á un mismo Príncipe ó soberano; mas no así cuando lo estuviere á diversos. Esta es doctrina comun de los autores, que la fundan en razones muy oportunas (1), y en una ley de Partida (2), que establece el requerimiento del reo prófugo y su remision al juez requerente, siempre que se encontrase en otro cualquier lugar del mismo reino. Mandamos que en cualquier lugar de nuestro señorío que lo fallaren despues á este á tal que así anduviere fuyendo, que lo puedan recabdar, é aducir delante del judgador &c. La remision, pues, no debe hacerse ante jueces de naciones diversas, aunque éstas por casualidad estén *confederadas*, á no ser que en el pacto mismo de la *confederacion* esté convenido lo contrario, pues entónces debe guardarse el pacto con toda religiosidad.

264. De aquí fué que establecido entre nosotros el sistema federativo se fijó por regla fundamental (3), que ningun criminal de un Estado pudiese tener asilo en otro, y que ántes bien fuese entregado inmediatamente á la autoridad que le reclamase, porque á la verdad hubiera sido muy disonante y pernicioso, que los delincuentes pudiesen lograr un asilo tan funesto con solo el arbitrio facilísimo de mudar de residencia dentro de los mismos Estados de la federacion; y porque estos, aunque debieran tenerse y reputarse como independientes y soberanos en cuanto á su administracion y régimen interior, nunca podrian ponerse absolutamente al nivel de las naciones estrañas cuyos intereses no tienen entre sí ningun enlace ó relacion; sino que por el contrario, todos forman y son partes de una misma y sola nacion, con vínculos tan estrechos que los delitos públicos cometidos en un Estado deben entenderse como ofensas é injurias hechas á la seguridad y bien comun de todo el cuerpo de la República.

265. Para acabar este punto, notarémos, que no solo se surte fuero por razon de delito, sino tambien del cuasi delito, como sucede, por ejemplo, en las faltas que cometen los abogados y otros curiales en el ejercicio de sus empleos, pues no pueden regularmente ser castigados por otros jueces y tribunales que por los mismos ante quienes se hubiesen incurrido, aunque por sus personas gocen de algun fuero privilegiado, como el eclesiástico ó militar, porque este fuero no los exime del que produce el cuasi delito en el servicio oficial de los cargos que desempeñan. Pasemos ahora á tratar de algunas circunstancias propias de esta clase de fuero segun las leyes vigentes.

166. En el Distrito federal y en los territorios, respecto de las competencias de jueces en causas criminales, deben tenerse presentes los arts. del 187 al 191 del decreto de 6 de Julio de 1848, del cual nos encargarémos al tratar de los procedimientos criminales.

267. En la antigua legislacion Española existia otro fuero particular para cierta especie de delitos notables por su gravedad ó para personas pobres y miserables, cuyo fuero se conocia con el nombre de caso de corte, los que en el dia no tienen lugar por ser incompatibles con el sistema y actual forma de gobierno, que ha sancionado el principio de la igualdad ante la ley. Sin embargo, considerando

[1] Carleval en el mismo lugar cuestion 2. núm. 827.
[2] Greg. Lop. t. 1, part. 7.
[3] Art. 26 de la Acta constitutiva, y 161 obligacion 5 de la const. federal.

Digitized by Google

la libertad é independencia y respetabilidad de algunos funcionarios públicos, como son el presidente de la República, los secretarios del despacho, los senadores, diputados y ministros de la corte de justicia, no se puede proceder en sus causas criminales sin que preceda la declaracion de una de las dos cámaras erigida en gran jurado, de haber lugar á la formacion de causa, segun está dispuesto en la Constitucion federal de 1824, y en la Acta de reformas.

268. En este lugar suelen los autores hacerse cargo de las avocaciones ó retenciones que solian antiguamente ejecutarse por los tribunales superiores. Siguiendo, pues, su ejemplo mencionarémos la práctica tomada tanto de las disposiciones antiguas como de las modernas. Una ley recopilada de Castilla (1), prevenia que mediando apelacion en un negocio, si el tribunal superior calificaba que la sentencia apelada era injusta y justo el recurso de apelacion, *retuviese* el mismo negocio y continuase en su conocimiento hasta fenecerlo. Otra ley de Indias (2) dispuso, que las audiencias pudiesen "retener pleitos pendientes ante los jueces inferiores, cuando se llevaren en grado de apelacion sobre artículos dependientes de la causa principal, siempre que hubiese *pedimento de parte y auto de retencion* con conocimiento de causa; y que no concurriendo estas dos calidades, debian remitir los pleitos á los jueces inferiores de donde habian dimanado." La práctica de ese tiempo era del todo conforme á esas disposiciones; pero ellas fueron tambien absolutamente derogadas por la ley de tribunales, pues por punto general se prohibieron á las Audiencias tales *retenciones ó avocaciones*, mandándose que, en *ningun* caso pudieran *retener* el conocimiento de causas pendientes en primera instancia, cuando se interponga apelacion de auto interlocutorio; y que *fuera de este caso* no pudieran llamar los autos pendientes ni aun *ad effectum videndi*." En consecuencia de esta disposicion, la práctica de hoy es totalmente contraria á la antigua del gobierno absoluto de España.

269. Sin embargo, tanto en uno como en otro sistema se ha permitido y acostumbra, que los tribunales superiores libren á los juzgados *incitativas de justicia*, que no son otra cosa que unos mandamientos que los primeros dirigen á los segundos, para que éstos administren justicia á las partes sin dar lugar á quejas y reclamos. Las *incitativas de justicia* eran casi diarias en tiempo del gobierno absoluto; mas en el constitucional no son tan frecuentes. Se proveen á pedimento de alguna de las partes, cuando representa fundado temor de que aquel juez subalterno no le administrará cumplida justicia por aversion á su persona, afeccion á la contraria, ú otra causa semejante; ó cuando hace algun ocurso al tribunal superior, promoviendo alguna diligencia, y el tribunal considera que no le toca proveerla; pues en tal caso, solo se reduce á mandar ó que la parte acuda al juez inferior para que lo haga segun sus facultades, administrando pronta y recta justicia conforme á derecho, ó tambien enviándole el mismo ocurso con aquella providencia, ú otra de fórmula semejante.

270. Por las *incitativas de justicia*, especialmente en el sistema del dia, no se altera el órden de las instancias, ni el tribunal superior se *avoca* el conocimien-

[1] 7, tit. 17, lib. 4
[2] 74, tit. 15, lib. 2.

Digitized by Google

se de la primera; ni coarta la libertad de los inferiores en el ejercicio de sus funciones; ni se entrómete á juzgar y calificar fuera de tiempo sus providencias; ni se amplía, ni se restringe ó altera la naturaleza y calidad de la jurisdiccion del juez á quien se dirigen, convirtiendo al ordinario en delegado, como en algunos casos solia suceder en el antiguo sistema, porque ni hoy puede haber, como ántes, jueces de comision, ni tales facultades pudieran tener los tribunales superiores. Pero sí la tienen indudablemente para cuidar que los jueces inferiores cumplan exactamente con sus obligaciones respectivas, promoviendo y escitándoles á tan justo cumplimiento, y esta *inspeccion* está manifiestamente consignada desde las leyes constitucionales españolas, que en parte aun rigen todavía.

271. Por una se dió á las audiencias la atribucion "de recibir de todos los jueces subalternos del territorio avisos puntuales de las causas que se formen por delitos, y listas de las causas civiles y criminales pendientes en su juzgado, con espresion del estado de unas y otras, *á fin de promover* la mas pronta administracion de justicia:" por la misma se mandó que, "todos los jueces de los tribunales inferiores deberian dar cuenta á mas tardar dentro de tercero dia, á su respectiva audiencia de las causas que se formen por delitos cometidos en su territorio, y despues continuarán *dando cuenta de su estado* en las épocas que la audiencia les prescribiese (1). Por un decreto, declarado vigente entre nosotros (2), se hacen responsables á los tribunales superiores por las faltas que cometan en el servicio sus respectivos inferiores y subalternos, si por tolerancia ú omision diesen lugar á ellas ó dejasen de *poner inmediatamente para corregirlas el oportuno remedio.* Un decreto mexicano (1) impuso á la corte suprema la obligacion de exigir cada seis meses á todos los tribunales y jueces de la federacion, listas de los negocios civiles y de las causas criminales que pendan de ella, para *examinar su estado* y *cuidar de su conclusion.* Y últimamente, en la ley publicada en 23 de Mayo de 1837, se dispuso en el artículo 66, *que los tribunales superiores cuidarán de que los jueces de primera instancia en lo criminal, les remitan cada tres meses listas circunstanciadas de las causas que en ese periodo hubiesen concluido, y de las que tengan pendientes, con espresion de las fechas en que éstas comenzaron, y del estado que guarden; pasándose á las salas de segunda instancia, para que en vista de ellas y con audiencia del fiscal, dicten las providencias oportunas para que la justicia se administre pronta y cumplidamente.*" Y añade en la misma ley en su artículo 67, "*que los tribunales superiores remitirán á la suprema corte de justicia cada seis meses lista de las causas criminales concluidas en ese intervalo, y de todas las pendientes, con espresion asimismo de la fecha en que comenzaron y del estado que tuviesen.*"

272. En estas disposiciones, y en el espíritu que ellas de luego á luego descubren, está fundada la práctica de que el tribunal superior libre á los jueces inferiores *incitativas* de justicia en los casos oportunos. En las mismas se apoyan tambien un auto de la corte suprema (2) por el que previno que todos los

[1] Arts. 267 y 276. de la constitucion española.
[2] 24 de Marzo de 1813, en su art. 1°, cap. 1.

[1] 14 de Febrero de 1826, en su art. 45.
[2] 17 de Julio de 1826 reiterando por otro posterior de 7 de Julio de 1832.

Digitized by Google

jueces de letras del Distrito federal tomasen conocimiento de las ocurrencias criminales y escándalosas que hubiese en la capital luego que tuviesen noticia de ellas, y que inmediatamente diesen cuenta al mismo supremo tribunal. Y por último, todas aquellas disposiciones hacen patente la alta inspeccion y *sobre-vigilancia* que los tribunales supremos ejercen y deben ejercer sobre los inferiores para el mas cabal desempeño de sus obligaciones.

273. Por autos acordados en la antigua audiencia de México (1) estaba autorizada la práctica de que todos los que fuesen despojados de tierras, aguas ú otras cosas que pudiesen ocurrir al mismo tribunal, espresando individualmente todo aquello de que se quejasen los despojados y pedian la restitucion, con las señales de sus vientos y linderos nombre de los despojadores y colindantes y lo demas necesario, á fin de que el tribunal con presencia de todo mandase librar la *Real Provision* correspondiente para que los justicias inferiores, prévio conocimiento sumario del despojo, citacion é informacion de ámbas partes y consulta de asesor proveyesen en órden á la restitucion lo que fuese mas conforme á justicia con apelacion á la propia audiencia; y aunque juntamente estaba declarado, que esas reales provisiones no eran mas que puras incitativas de justicia sin que el tribunal superior hubiese de conocer de tales juicios posesorios en su primera instancia, con todo se autorizaba, segun queda dicho, la práctica corriente de dirigir el despojado su primer ocurso al tribunal de la audiencia.

274. Pero esta práctica ha sido enteramente abolida por la misma ley de arreglo de tribunales, pues por otro de sus artículos (1) se mandó que, "no debiendo ya instaurarse en primera instancia ante las audiencias los recursos de que algunas habian conocido hasta ahora con el nombre de *auto ordinario* y *firmas*, todas las personas que fuesen despojadas ó perturbadas en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador *debieran acudir á los jueces letrados de partido* para que las restituyesen y amparen." Igual prevencion se haya espresa en el artículo 92 de la citada ley de 23 de Mayo de 1837, en las siguientes palabras: "cualquiera persona que fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar, el perturbador acudirá al juez letrado para que la restituya y ampare, conociéndose en estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion si las partes lo promovieren con las apelaciones al tribunal superior respectivo; reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes.

[1] 7 de Julio de 1762, y 7 de Enero de 1744.

(1) 12. cap. 2.

Digitized by Google

SUMARIO DEL § X.

De los litigantes.

275. De la personalidad de los litigantes.
276. El hijo de familia estando bajo la patria potestad no puede demandar en juicio á su padre, se espresan varias escepciones.
277. El hijo que ha salido de la patria potestad puede demandar á su padre, solicitando previamente la vénia judicial. Se refieren las personas á que los autores han hecho estensivo este requisito.
278. Del modo como se pide y se concede esta vénia.
279. Sobre las demandas de los hijos que estando bajo la patria potestad, hacen á personas estrañas, y de las que éstas hagan á aquellos.
280 y 281. De la licencia, que necesitan las mugeres casadas, de sus maridos, para comparecer en juicio.
282. El menor de 25 años no puede comparecerse en juicio sin intervencion de su guardador.
283. El menor púbero debe nombrar curador ad litem: que sea discernimiento del cargo y requisitos que deben precederle.
284. El menor púbero no puede contestar el pleito que se le promueva, no teniendo curador.
285. Razones por qué debe obligarse el menor á nombrar curador.
286. Quién debe nombrar el curador de un impúbero.
287. Los jueces de 1.ª instancia y los alcaldes pueden discernir el cargo de curador.
288. El juez del domicilio del menor ó aquel en cuyo tribunal se haya movido pleito al menor son los competentes para el nombramiento de curador.
289 hasta 298. Se examina la cuestion de si el menor casado puede comparecer en juicio.
299. En la época del gobierno absoluto los indios no podian comparecer en juicio sin el auxilio de un protector, en negocios con otros individuos que no fuesen de su raza.
300. En el sistema constitucional español y muy especialmente en el de la República Mexicana queda abolida la diferencia de castas, é iguales los indios en sus derechos á los demas ciudadanos.
301. Las escepciones que ponen los autores á la regla de que los menores de 25 años no tienen por sí personalidad para comparecer en juicio, solo tienen lugar respecto de los púberos.
302 hasta 305. Se refieren varias escepciones sobre la personalidad legítima de los menores púberos.
306. De los mudos, pródigos, sordos y mentecatos.
307 y 308. Del escomulgado.
309, 310 y 311. De los religiosos y religiosas, y de sus monasterios y conventos en sus negocios y pleitos.
312. De los hermanos carnales, cuando y en qué casos pueden presentarse en juicio unos contra otros.
313. Del marido y de la muger.
314. De los criados ó sirvientes con respecto á sus amos.
315. El estrangero debe presentar su carta de seguridad, y el natural la constancia de estar inscripto en la guardia nacional para poder presentarse en juicio.
316. Reglas para asegurar en juicio la personalidad de los litigantes. 1.ª Sobre nombramiento de defensor á bienes litigiosos desamparados.
317. 2.ª Cuando una demanda se dirige contra alguna comunidad ó corporacion.
318. A ninguno puede obligarse á que demande judicialmente. Casos de escepcion.

Digitized by Google

319. Casos en que puede obligarse al nombramiento de apoderado, instruido y expensado.
320. De la fianza de arraigo.
321 hasta 325. Casos en que tiene lugar, calidades bajo que procede, y efectos que produce.
326 y 327. Práctica actual de los juzgados y tribunales en caso de ausencia ó fuga del demandado.

---

275. Una de las cosas de que mas deben cuidar los litigantes, es tener personalidad legítima para comparecer en juicio, sin cuya circunstancia el juez, de oficio ó á pedimento de parte, debe repelerlos. Pueden comparecer en juicio todas aquellas personas á quienes no se les prohiba especialmente; y con estas palabras se manifiesta, que se requiere una prohibicion determinada y particular para que se entienda quitado á alguno el derecho general de demandar ó defenderse judicialmente. Veamos, pues, quiénes tienen segun las leyes esa prohibicion ya absoluta ó ya solo respectivamente.

276. El hijo de familia no puede demandar en juicio á su padre bajo cuya potestad está. De esta regla se esceptúan los casos siguientes: 1.° Cuando la demanda es en razon de los bienes castrenses ó casi catrenses del hijo. 2.° Cuando sea por razon de linage ó filiacion, negando el uno al otro el parentesco. 3.° Por alimentos. 4.° Por maltrato, ó ejemplo vicioso que el padre diese al hijo y éste intentase salir de su poder. 5.° Por escapar sus bienes propios de la administracion del padre que los disipara ó cuidara mal (1). Pudiera tambien añadirse aquí, como escepcion, el caso en que el hijo quisiera casarse y el padre injustamente lo resistiese, pues que entonces el hijo tiene espedito su recurso contra el irracional disenso del padre (1).

277. El hijo que ha salido de la potestad de su padre bien puede demandarlo; mas para hacerlo, debe previamente solicitar y obtener la licencia del juez, á quien ha de manifestar la calidad de su demanda. El juez debe concedérsela sin mas requisito, á ménos que de la misma demanda pudiere resultar al padre, infamia ó pena corporal. Estas reglas se observan tambien en el nieto respecto del abuelo y de cualquiera ascendiente con respecto á sus ascendientes, y en el liberto en cuanto á su patrono (2). Así lo han dispuesto las leyes, mas

(1) L. 2, tit. 2, part. 3.

(1) Por la Real Pragmática de 23 de Marzo de 1776, que hoy es la ley 9 tit. 2, lib. 10, de la Nov. R., se estableció contra el irracional disenso de los padres y demas superiores en sus casos respectivos que se admitiese libremente recurso sumario á la justicia real ordinaria, con apelacion al consejo, chancillería ó audiencia correspondiente y sin otro mas recurso. Por otro real decreto posterior de 10 de Abril de 1803, se consignó espresamente el conocimiento de estos negocios, en su primer grado á los presidentes de las audiencias, como aquí se observaba. Mas las córtes españolas, por su decreto de 14 de Abril de 1813, segregaron este negociado de la autoridad judicial, aplicándolo á la gubernativa y económica de los gefes políticos de las provincias; cuya disposicion fué reiterada por otro decreto de 23 de Junio del mismo año, cap. 3, art. 18, y publicado en México por bando de 6 de Noviembre del propio año de 1813. Por la ley de 20 de Marzo de 1837, artículos 74 y 75, 110 y 111, se previno que denegado el consentimiento paterno, los hijos tenidos únicamente por parte para impetrarle pueden acudir aun siendo militares (real orden de 10 de Julio de 1783) al prefecto ó subprefecto ó gobernador respectivo segun quisiese, quienes tomarán los informes necesarios sobre la conveniencia del enlace, pudiendo recurrirse entre estos tres, y gradualmente al que de ellos fuere superior inmediato, contra el suplemento denegado por el inferior; pero en la inteligencia de que cuando se escogiere en primer grado el recurso al gobernador, no queda otro contra su resolucion. Esta ley dada para el arreglo interior de los departamentos durante el sistema constitucional de 1836, debe subsistir mientras tanto no fuere derogada por los poderes legislativos del Distrito y Estados de la federacion.

(2) L. 3, tit. 2, y 4, tit. 7, part. 3.

Digitized by Google

los autores estienden esta necesidad de la licencia al yerno que demanda á su suegro, al súbdito con respecto á su señor ó superior, al discípulo en cuanto á su maestro, al feligres respecto á su párroco, al ahijado respecto al padrino de bautismo, al entenado en cuanto á su madrasta. Sin este previo requisito, no pueden aquellas personas entablar sus demandas contra las otras, y las que establecen no deberian ser recibidas; y aunque la ley (1) espresa que no haciéndolo así *perderian los actores su derecho*, no se guarda en la práctica el rigor de esta pena.

278. Por punto general, deben advertirse dos cosas con respecto al modo con que se pide y se concede esta vénia á los que la necesitan. 1.° Que no se pida por separado sino en el mismo escrito de demanda en esta forma. *Fulano, prévia la vénia, que necesito, ante V. como mejor proceda digo &c.* 2.° Que para otorgar esta vénia no se cita á la parte demandada, sino que una vez pedida el juez, la *debe* dar. Así se esplica la ley (2), y en esto se fundan los autores (3) para sentar que la licencia se concede sin citacion del demandado: de manera que la previa solicitud de esta licencia viene á reducirse á una etiqueta ó ceremonia legal introducida puramente para manifestar el demandante su justa reverencia al demandado, pero que ni este puede contradecirla, ni el juez puede denegarla.

279. Si el hijo de familia, estando en la patria potestad, quisiere demandar á otra persona estraña, necesita para hacerlo de la licencia de su padre; y si éste no se hallase en la tierra en que ha de hacer la demanda, bien puede entablarla por sí mismo siendo mayor de 25 años; mas siendo menor, el juez le debe dar curador que le ayude y dirija en aquel pleito, librándolo de cualquiera daño. El hijo tampoco podrá comparecer en juicio como reo, sin intervencion de su padre; y hallándose éste ausente del lugar, el demandador debe pedir al juez que lo provea de curador, y el juez deberá nombrárselo para el mismo efecto (1).

280. Las leyes recopiladas (2) tienen fijados varios puntos particulares con respecto á las mugeres casadas, en la materia de que se trata. 1.° La muger durante el matrimonio no puede estar en juicio, ni demandando ni defendiéndose, sin licencia de su marido; y lo que sin esta hiciere, no tiene valor alguno (3). 2.° Basta que la licencia del marido sea general para hacer todo aquello que por sí sola no pudiera verificar, y no es preciso que sea especial y contraida á cada acto singular (4). 3.° El juez con conocimiento de causa legítima ó necesaria, debe compeler al marido á que dé licencia á su muger para todo aquello en que la necesita; y si compelido no se la diere, el juez solo se la deberá dar (5). 4.° El marido puede ratificar lo que su muger hubiese hecho sin su licencia: esta ratificacion puede ser especial ó solo general; y lo así ratificado vale tanto como lo hecho con su licencia precedente (6). 5.° Cuando el marido estuviese ausente y no se esperase de próximo su venida, ó hubiese peligro en la tardanza, el juez con conocimiento de causa, y siendo

(1) 14 dicho tit. y part.
(2) 3, tit. 2, part. 3.
(3) Paz y los demas citados por él.

(1) 7, dicho tit. y part.
(2) Tit. 3, lib. 5. R. C.
(3) Ley 2, dicho tit, y lib.
(4) Ley 3.
(5) Ley 4.
(6) Ley 5.

Digitized by Google

ésta legítima, necesaria ó provechosa á la muger, puede concederle la licencia, y ésta tiene tanto valor y efecto como si el marido se la diese (1). 6.° Ninguna muger, por ninguna deuda que no descienda de delito, puede ser presa ni detenida, sino fuere conocidamente mala en su persona (2).

281. Con motivo de estas disposiciones, los autores promueven y resuelven otros puntos incidentes. 1.° La licencia del marido debe ser espresa, y no basta la tácita, esto es, que el marido esté presente y no contradiga. Así lo sostiene Paz con muchos que cita (3) y el autor de la antigua Curia contra otros, y entre ellos el maestro Antonio Gomez (4). 2.° Basta que la licencia del marido se pruebe por testigos, y no es necesario que se dé por escrito. 3.° La licencia dada por el marido al principio del pleito basta tambien para todo el territorio de su jurisdiccion. 4.° La licencia del juez suple la del marido en caso de ausencia, aun cuando ésta no sea de todo el territorio de su jurisdiccion, sino solo del lugar preciso del juicio. 5.° El marido, mudo, loco ó mentecato se equiparará con el ausente en cuanto á la licencia. 6.° La muger casada sin licencia del juez ni de su marido, puede demandarle en juicio la dote por vénia á pobreza ó por disiparla, ó en razon de alimentos ó de divorcio, ó de nulidad de matrimonio, ó de rigidez en el trato, ó de otras cosas semejantes en que puede enjuiciarlo.

282. El menor de 25 años, ni como actor ni como reo, tiene persona legítima para comparecer en juicio, pues para ello necesita precisamente de la autoridad é intervencion de su *guardador* (1) de tal manera que toda sentencia que se diere contra un menor sin este requisito, es nula en cuanto le perjudique, y solo se sostiene en lo que le favorezca (2). En consecuencia, está tambien establecido (3), que si el menor entablase una demanda sin aquel mismo requisito, el demandado no estaria obligado á contestarla y podria poner escepcion para no hacerlo. De estos puntos cardinales nacen otras disposiciones que están muy marcadas en las leyes, y vamos á desenvolver con la debida distincion.

283. El menor de 25 años ó es púbero ó impúbero. Si es púbero y tuviere que interponer alguna demanda, deberá nombrar por sí *curador ad litem* que á su nombre lo verifique y siga el pleito por todos sus trámites. El juez debe confirmar al nombrado; á esto se llama en la práctica *discernir el cargo*, lo cual ejecuta estendiendo un decreto formal, y á este decreto debe preceder que el nombrado acepte el cargo, para desempeñarlo con celo y fidelidad, y afiance la resulta del daño que el menor resienta por su culpa (4).

284. Tampoco el menor púbero puede contestar á ninguna demanda ni seguir el pleito que se le mueva, sin que primero sea provisto de *curador ad litem*. Con tal objeto previene una ley (5) que el mismo actor debe presentarse *al juez del logar*, y pidiéndole que se lo nombre: en este caso el propio juez deberá obligar al menor á que lo señale, discerniendo

---

[1] Ley 6.
[2] Ley 10.
[3] Paz, 1. tom. 1, part. 2, temp. n. 27 y 28.
[4] En su comentario á la ley 59 de Toro al n. 5.

(1) Ley 17, tit. 16, part. 6.
(2) Leyes 11, tit. 2, tit. 22, y 1, tit. 28, part. 3.
(3) Ley 1, tit. 3, part. 3.
(4) Ley 9, tit 16, part. 6.
(5) La ya citada 11, tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

despues el cargo al señalado en los términos, y con los requisitos que se acaban de decir, esto es, previa su aceptacion, juramento y fianzas; y si el menor fuere renuente para nombrarlo, el juez lo hace de oficio.

285. Esta obligacion de que el menor nombre curador *ad litem*, viene á ser una escepcion de la regla general que dispone *inviti adolecentes curatores non accipiunt* (1); y está fundada en dos razones poderosas: primera, en beneficio público, para evitar el tiempo que los juzgados y tribunales se ocupen de pleitos nulos y que en ellos los litigantes pierdan el tiempo y el dinero inútilmente; y la segunda, para precaver que la parte contraria al menor, quedase burlada con un juicio ilusorio (2) supuesto que, segun queda notado, toda sentencia dictada contra un menor indefenso es por sí de ningun momento aun sin que haya necesidad de valerse del beneficio de la restitucion *in integrum* (3).

286. Si el menor fuere impúbero, se le da igualmente *curador ad litem*, pero no á nombramiento suyo; pues en tal edad no puede hacerlo, sino solo el juez, quien para elegir persona de confianza y que tenga interés por el menor, podrá descansar en la propuesta ó insinuacion que le hagan el tutor del impúbero ó sus parientes.

287. En uno y otro caso el nombramiento formal de curador *ad litem* ó el discernimiento del cargo, corresponde *al juez del logar*, como esplica la misma ley, y consiguientemeate deberán ejecutarlo, ó el juez de primera instancia, ó el alcalde respectivo, pues no siendo este acto de jurisdiccion contenciosa, no hay motivo para que estén inhibidos en él los alcaldes, segun un artículo (1) de la ley de arreglo de tribunales, confirmado por el 93 de la ley de 23 de Mayo de 1837, y por el 7.° del decreto de 6 de Julio de 1848.

Y aunque algunos han entendido que las únicas atribuciones de los alcaldes de cuartel en el Distrito y territorios, están reducidas solo á intervenir en las conciliaciones y juicios verbales, á practicar las primeras diligencias ó sumarios en el ramo criminal y á conocer y sentenciar las causas de vagos; dando por sentado que el art. 8.° de la ley de 19 de Mayo de 1849, derogó las anteriores que cometian, unas á los antiguos alcaldes constitucionales y otras á los de manzana mas amplias atribuciones; á nosotros no nos parece exacto ese concepto. La ley de 49 se propuso cortar los inconvenientes que presentaba el decreto de 48, por la multitud de personas que era necesario encontrar para que cada manzana tuviese por lo ménos un alcalde y un suplente con las calidades necesarias para ejercer ese cargo, y por eso redujo su número al de los cuarteles menores de la capital. Se propuso asimismo evitar los abusos que podian sobrevenir por el modo ó forma de la eleccion que establecia el citado decreto. Tales fueron los objetos principales de esa disposicion. Y si bien es verdad que en su art. 8.° hace solo referencia de conciliaciones, juicios verbales, de vagos y sumarias en lo criminal, reservando á los jueces de primera instancia las demas funciones judiciales; no creemos, sin embargo, que hoy un alcalde de cuartel no pueda, por ejemplo, dictar provisional é interinamente en asuntos contenciosos y respecto de

(1) Ley 13, tít. 16, part. 6.
(2) Vinio, comentando el § de la Instituta, lib. 1, tít. 21 al n. 3.
(3) Dicha ley, 1, tít. 25, part. 3.

(1) 6 cap. 3.

Digitized by Google

las personas sometidas á su jurisdiccion, las providencias urgentísimas que no den lugar á ocurrir á los jueces letrados: lo contrario seria suponer, que la ley de 49 quiso permitir los perjuicios de la demora que quisieron evitar, tanto la de arreglo de tribunales de 812, como la reglamentaria de administracion de justicia de 837, en sus artículos citados anteriormente. Supóngase, pues, el caso, no en México, donde aunque no es imposible seria algo remoto por la copia de jueces, sino en un territorio para el que tambien se espidió la ley de 49; supóngase, repetimos, que el juez de primera instancia del lugar hubiera tenido que salir á alguna distancia dentro de su mismo territorio á practicar alguna vista de ojos, dar posesion de algunos terrenos ó cosas semejantes; que por las circunstancias particulares del caso tuviese que demorarse algunos dias; que dentro de ellos tuviera noticia un acreedor, de que su deudor intentaba substraer sus bienes, ocultarlos ó fugarse: que el acreedor ocurria al alcalde de cuartel, como era natural, para que dictase una providencia del momento; que éste se negaba suponiendo que la ley de 49 no le daba facultad para intervenir, y que entretanto, aprovechándose el deudor de la ausencia del juez de primera instancia, llevaba á efecto su fuga, ocultacion ó substraccion de bienes, como era consiguiente. ¿Se podrá creer, que la ley de 49 hubiera querido dar lugar á este fraude, estableciendo lo contrario de lo que disponian las leyes anteriores que lo previeron y remediaron? Ciertamente no, y lo mismo se puede decir respecto de las demas atribuciones especiales y las relativas á la jurisdiccion voluntaria.

288. Pero debe advertirse que el curador *ad litem*, pedido simple y generalmente para los pleitos y causas que ocurran al menor, deberá ser dado por el juez del pueblo en que éste tenga su domicilio, por razon de su orígen y habitacion; mas si el menor lo pide para la causa que ya está principiada ó movida, lo deberá hacer el juez que conozca de ella. Así á la letra lo asienta el práctico Febrero (1) y su doctrina es conforme á la del maestro Antonio Gomez (2), y á la decision espresa de una ley romana (3). Sin embargo de esto se ha visto, que ofrecido el caso de proveerse de curador *ad litem* á un menor de cuyo interes se litigaba en un tribunal superior, este se abstuvo de verificarlo, mandando que lo hiciese el juez inferior; lo que seria por parecer mas conforme al actual sistema de administracion de justicia, en que los tribunales superiores solo se ciñen al conocimiento de los negocios en sus instancias y grados respectivos.

289. El menor casado entrando á la edad de 18 años, puede administrar por sí sus bienes y los de su muger, sin tener necesidad de pedir dispensa especial (4); mas no por eso puede por sí solo comparecer en juicio, porque aquel privilegio fué todo concedido en favor del estado del matrimonio; y no seria justo convertirlo en su perjuicio, como sucederia dando al menor personalidad competente en lo judicial, porque entónces el menor casado deberia perder el otro beneficio de ser nula toda sentencia dictada contra él, sin la intervencion de curador que lo ayude y lo defienda. Por la misma razon tampoco pierde los otros beneficios que las leyes le conceden, como el de la restitucion *in integrum*. Todos estos puntos están muy bien fundados por el Sr. Vela en una de sus disertaciones (5).

(1) Reformado por Tapia, tom. 1, tit. 4, cap. 2, n. 4.
(2) Lib. 2, var res. cap. 14, núm. 17, al fin.
(3) 28, cod de administratione tutorum et curatorum.
(4) Ley 14, lib. 5, tit. 1, R. C.
(5) 5, desde el núm. 1 hasta el 20.

Digitized by Google

290. No milita la misma razon en aquellos menores que han obtenido especial dispensa para administrar por sí mismos sus bienes, á que llamamos *vénia de edad*. A los primeros está concedido por ley aquel beneficio general solo en favor del *estado del matrimonio*, como importante para alentar al aumento legítimo de la poblacion, y prescindiendo absolutamente de toda consideracion á la calidad de las personas. Pero á los segundos se otorga aquella *vénia* ó dispensa, precediendo una solicitud espresa y determinada de su parte y una calificacion particular y circunstanciada del buen juicio, probidad é idoneidad *de sus personas*, cuyas prendas no son un consiguiente preciso del estado del matrimonio; de donde resulta, que los primeros no deben perder por él los privilegios que las leyes les otorgan atendida la fragilidad que se presume en ellos como tan propia de sus años: mas no así los segundos respecto de quienes obra una prueba singular y autorizada que basta para desvanecer aquella presuncion general.

291. Así es, que en el antiguo sistema del gobierno absoluto de la España, se concedia dicha *vénia* por el rey, á consulta precisamente del consejo ó de la cámara, y no por otro juez ó autoridad; y compareciendo ademas personalmente el mismo suplicante, cuya idoneidad se examinaba y calificaba con toda atencion (1). En su régimen constitucional correspondia esta vénia á las cortes, prévio informe del gobierno, como toda dispensa de ley (2), y para concederla debia preceder, que el poder ejecutivo cuidara de la formacion ó exámen de espedientes instructivos y de los informes oportunos, sin cometerlos á las Audiencias territoriales, y valiéndose para las diligencias que ocurrieran en estos asuntos, de los jueces de partido ó de los alcaldes de los pueblos (1). Y en el nuestro mexicano, corresponde igualmente al poder legislativo por conducto del gobierno, y precediendo tambien la instruccion de espedientes é informes necesarios (2).

292. Resulta de aquí, que obrando consideraciones tan diferentes entre unos y otros menores, no debe aplicarse á todos una misma disposicion, sino que deberá decirse, que los menores casados, solo por serlo, podrán administrar sus bienes en lo estrajudicial; pero no comparecer en juicio sin curador; mas los de vénia de edad sí pueden hacerlo sin ese requisito, reputándose en todo como mayores que no gozan restitucion, así como tampoco tienen otras trabas para el libre manejo de sus bienes. Esta es en efecto la opinion comun de los autores, como son el Sr. Vela (3), el P. Murillo (4), el Dr. Alcaraz y Castro (5), el Sr. Elizondo que trató detenidamente sobre el orígen y práctica de esta dispensa (6) y D. Juan Sala (7), quien cita para toda esta materia á D. Pedro Escolano de Arcieta, que escribió sobre la práctica del consejo.

293. Hay, no obstante, algunos autores y otras razones poderosas, que por el estremo contrario pudieran presentarse para convencer, que los menores aun con dispensa de edad no tienen personalidad

(1) Auto 92, tít. 4; y 34, tít. 19, lib. 2 de los acordados del consejo. Ley 11, tít. 5, lib. 4 de la N. R.
(2) Orden de 6 de Agosto de 1812.

(1) Orden de las córtes de 17 de Abril de 1813.
(2) Orden de 19 de Abril de 1822.
(3) Disertat. 5, n. 33.
(4) Lib. 2, tít. 1, n. 4, al fin.
(5) En su instruccion de los cuatro juicios part. 1. n. 9.
(6) En su Práctica Universal Forense, tom. 5, part. 2, cap. 13, n. 16.
(7) En su Digesto Romano-Hispano, lib. 5, tít. 13, y en su instruccion al Derecho de España, lib. 1. tít. 7 n. 18

Digitized by Google

legítima para comparecer en juicio por sí mismos. Tales son entre aquellos, Gutierrez (1), Febrero (2) y el Dr. José María Alvarez (3), quien asegura que no obstante la vénia, conservan los menores el beneficio de la restitucion, y añade que como dicha vénia no se estendia á mas que á la administracion, si no es que se esprese, no pueden vender ni gravar sus bienes raices sin licencia del juez, *ni hacer otras cosas que están permitidas solamente á los mayores de 25 años.* Y las razones especiales que apoyan esta doctrina podrán ser las siguientes:

294. 1.° La ley (4) generalmente dispone ser nula toda sentencia que se de contra un menor sin *guardador;* no hace sobre este punto distincion alguna, y es sabido que *ibi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.* 2.° Ningun privilegio se tiene quitado, si no es por disposicion espresa que lo derogue; el que los menores no puedan comparecer en juicio sin curador *ad litem* es un beneficio concedido á ellos mismos en consideracion á la inesperiencia y fragilidad propia de sus pocos años; este beneficio es tambien trascedental á la causa pública interesada siempre en favorecerlos: conque no habiendo ley entre nosotros, que en el caso de vénia les dispense aquella personalidad para los negocios judiciales, es claro que nadie sino el mismo legislador podrá introducir espresamente la escepcion de que se trata.

259. 3.° Los autores que están por la opinion afirmativa se fundan en unas leyes romanas (5) cuyo tenor está en contradiccion con otras semejantes (1). Y si esos autores aseguran como cierto que los menores por la vénia de edad no quedan facultados para enagenar sus bienes raices sin decreto judicial, no hay razon para que lo queden para comparecer en juicio sin curador *ad litem*, cuando por otra parte se dice que *in judicium deducere species alienationis ets* (2).

296. 4.° La administracion general de los bienes, no envuelve precisamente la facultad de defenderlos en lo judicial; ámbas cosas son muy diversas entre sí, exigen tambien muy diversa aptitud, práctica y conocimiento, y por esta razon el estado del matrimonio, que da á los menores aquella primera facultad no es bastante para darles esta segunda (3): ¿por qué, pues, la vénia de edad, otorgada en términos generales, ha de tener una estension ilimitada, y tan contraria á las leyes comunes, al bien de los mismos menores y al interes de la causa pública, que demanda el mayor empeño en el sostenimiento y firmeza de los actos judiciales?

297. Finalmente, las córtes españolas parece que igualaron el derecho de los menores por el estado del matrimonio, con el que pudieran obtener por la vénia de edad, declarando que el menor casado no necesita de dispensa semejante para la administracion libre de sus bienes (4): luego el estado del matrimonio habilita tambien á los menores para comparecer en juicio, ó la vénia de edad na-

(1) De tutelis par. 1, cap. 16, n. 19.
(2) Mejicano, tom. 1, tit. 4, cap. 1, n. 2.
(3) En sus instituciones del Derecho, lib. 1, tit. 32.
(4) 1, tit. 25. part. 3.
(5) 2, c. debis qui veniam aetatu impetraverunt 16, c. de apellationibuset consultationibus.

(1) 7. § 2. lib. 28, tit. 8, en estas palabras: Est. enim absurdimi. ci cui alienatio interdicitur, permiti actiones exercere et ita Laba scribit.
(2) Véase la gloza 59 en la última ley.
(3) Véanse las cuestiones selectas del vinnio examinada esta cuestion. Si el menor letrado podrá gozar del beneficio de restitucion? Véase tambien sobre la misma materia á D. Francisco Amaya. Rubr. cod. de Muneribus patrim lib. 10. n. 3. Cancer var, 2 par. cap. 1, n. 295. D. Sarmiento, lib. 3. Seleet, cap. 12. Narbona de Aetate, anno de 28 de Abril de 1821.
(4) Orden de 28 de Abril de 1821.

Digitized by Google

da de singular añade á sus facultades, pues si añadiese la nueva de defender sus bienes en juicio, no podria haberse declarado escusada é innecesaria dicha dispensa, porque en tal caso ella siempre habia de tener un objeto particular y estraordinario que no estaba lograda con solo el matrimonio.

298. En este contraste de razones y de conceptos sobre esta materia, nos parece que lo mas seguro será atenerse á los términos precisos en que la dispensa se concediese sin ampliarla ni restringirla contra su tenor ó espíritu manifiesto, el cual puede deducirse, ó de las mismas palabras de la vénia, ó de los datos y pruebas que precedieren al otorgarla. Y sobre todo, lo mejor seria, ó que por el poder legislativo se fijase una regla que evitara estas cuestiones, ó que las vénias se concediesen sin espresiones ambiguas y generales, sino con las mas claras y significativas que pudiesen presentarse para esplicar la voluntad y objetos de esta clase de dispensas.

299. Los naturales de las Américas que no descendian de los españoles, y á quienes vulgarmente se les da el nombre de *indios*, eran reputados como menores, aunque por edad fuesen mayores de 25 años, y bajo este pretesto las leyes les concedian diferentes privilegios. No podian enagenar sus bienes raices y muebles valiosos sin decreto del juez (1); ni comparecer en juicio por sí solos, sino precisamente bajo la direccion y auxilio de un defensor ó solicitador y protector (2). El cargo de protector lo servirán los fiscales de las audiencias (en México el fiscal criminal) quienes debian alegar por ellos, ya fuesen actores ó reos en todos sus negocios con españoles, á escepcion de los pleitos particulares que hubiese entre los mismos indios en los cuales no debian ayudar á ninguna de las partes (1); y de tal manera se cuidó de legitimar la personalidad de los indios en sus pleitos, que cuando los procuradores y fiscales estaban impedidos para ayudarlos, debian nombrárseles un defensor particular (2), y citarse siempre al fiscal protector, cuando se tratara de recibir informacion para hacer repartimiento ó concesion de tierras de labor ó pastos ú otros efectos, todo con el fin de evitar á los indios cualquier daño en sus intereses (3).

300. Todo esto estaba prevenido entre nosotros en tiempo del gobierno absoluto de la España; mas adoptado en ella el liberal, quedaron los indios igualados con los demas súbditos españoles (4); y mucho mas lo quedaron con todos los ciudadanos mexicanos despues que lograda nuestra independencia, se fijó y ratificó por base fundamantal la igualdad de derechos civiles en todos los habitantes libres de nuestra patria fuera el que fuere su orígen en las cuatro partes del mundo (5). Y deseando ademas uno de nuestros congresos generales hacer desaparecer toda diferencia aun accidental entre mexicanos, decretó que: en todo registro y documento público ó privado al sentar los nombres de los ciudadanos, se omitie-

(1) 1, 27, lib. 6, tit. R. I.
(2) Véase todo el tit. 6, lib. 6.

(1) Ley 34, lib. 2, tít. 18, R. I.
(2) Ley 35 del mismo tit. y lib.
(3) Ley 36 del propio tit. y lib.
(4) Véanse los decretos de sus córtes de 15 de Octubre de 1810, 5 de Enero, 9 de Febrero y 13 de Marzo de 1811, 9 de Noviembre de 1812 y 8 de Septiembre de 1813. Véase tambien la Real Orden circular de 11 de Enero de 1821, inserta en nuestro antiguo periódico titulado *Noticioso General* n. 58, en la que el rey de España, oido el Consejo de Estado, declaró que siendo iguales por la constitucion española, todos los hombres libres y avecindados en el territorio español sin distincion ninguna, no solo habian salido los indios del estado de minoridad á que estaban ántes sujetos, sino que debian ser igualados en todo lo demas á los españoles de ámbos hemisferios.
(5) Decreto de 24 de Febrero de 1822, confirmado en este punto por el de 8 de Abril de 1822.

Digitized by Google

se clasificarlos por su origen; y que aunque por lo mismo no debiera ya hacerse en los libros parroquiales distincion alguna de clases, continúanse no obstante por ahora la que actualmente se observaba en los aranceles para sola la graduacion de derechos y obvenciones, interin éstas se calificaban por otro método mas justo y oportuno (1). Por tanto, los indios solo por serlo, ya no se reputan como menores, ni podrán dejar de comparecer en juicio libremente por sí solos, como tengan la edad y demas circunstancias que cualquier otro mexicano.

301. Los autores (2), al esplicar que los menores de 25 no tienen por sí personalidad legítima para estar en juicio, ponen regularmente varios casos de escepcion que solo pudieran tener lugar cuando son púberos.

302. 1.° En las causas espirituales que se siguen conforme á las leyes de la Iglesia, ante los jueces eclesiásticos, pues en éstas el menor siendo púbero tiene persona legítima para tratarlas y defenderlas en juicio, sin necesidad de curador, ni del consentimiento de su padre cuando fuere hijo de familias. Así lo previene una decision espresa del Sr. Bonifacio VIII, inserta en un capítulo canónico (3). Este mismo capítulo dispone, que si el menor fuere impúbero, el ordinario eclesiástico, juez de la causa, debe darle un curador especial, que á su nombre la siga hasta fenecerla. Añade tambien que la misma personalidad tienen los menores en las causas temporales anexas á las espirituales; y los propios autores ponen por ejemplo el negocio que se entable sobre *restitucion de dote* en caso de divorcio. Mas es de advertirse que como en el dia todas estas causas de devolucion de dote, gananciales, alimentos y litis espensas, no pertenecen como ántes á los jueces eclesiásticos sino precisamente á los temporales (1), no deben regir en ellas las leyes eclesiásticas sino las seculares, segun las cuales, los menores no son persona legítima para proceder en ellas sin curador; y tambien es muy de notarse que la citada resolucion del Sr. Bonifacio VIII, no gobierna en la Curia Eclesiástica de México, con respecto á los menores aunque sean púberos, pues éstos indistintamente deben ser provistos de curador en todas sus causas, sin hacer diferencia entre púberos ó impúberos, y bastando solo que su aspecto manifieste su menor edad, segun determinacion espresa del Coniclio III Mexicano (2), que está aprobado y mandado cumplir inviolablemente por unas leyes de Indias (3).

303. 2.° Cuando el menor jure que no reclamará lo que se haya obrado ó obrare en el juicio sin curador. Esta doctrina se funda en la ley de Partida (4) que niega el beneficio de restitucion, en el caso que el contrato del menor haya sido confirmado por su juramento. *Eso mismo seria cuando el mozo fuere mayor de catorce años é jurase que la venida, ó el pleito ó la postura que faria con otri, non la desataria por razon de su menor edad, ca pues que assi oviese jurado, debe ser guardada su jura.* Se funda igualmente en otra ley de Partida (5) que tambien asienta: *En algunas razones ha la jura mayor poderío, que el*

(1) Orden de 17 de Septiembre de 1822.
(2) P. Murillo lib. 2, tit. 1, n. 4.
[3] 3, de judiciis in 6.

[1] Cédula comunicada á las Américas en 22 de Marzo de 1787, estendida despues á España por otra de 18 de Marzo de 1804, y hoy insertas en la ley 20, lib. 2, tit. 1 de la N. R.
[2] § 4, t. 1, lib. 2.
[3] 7, tit, 8, lib. 1.
[4] 6, tit, 19, part. 6.
[5] 16, tit. 11, part. 3.

Digitized by Google

juicio: é esto seria, como si alguno, que fuese mayor de catorce años é menor de veinticinco, fiziesse alguna postura ó pleito, é jurase que non vernia contra ella por razon que era de menor edad, la que despues non la podria desatar, magüer mostrase que era fecha á daño ó á menoscabo de sí. Y todavía parece mas fundada esta doctrina en otra ley mas reciente (1) en que se dice que *jamas ha sido la voluntad de las leyes quitar el juramento en los contratos que para su validacion se requeria.* Estas palabras tan terminantes y absolutas de tan repetidas leyes, que no esceptúan caso ni negocio alguno; el principio general de que vale el argumento de los contratos, á los cuasi contratos que son los que se celebran por los litigantes en los pleitos; y el ser esa opinion comun de los autores, segun refiere el Sr. Gregorio Lopez comentando la primera ley (2), todo esto contradice abiertamente la doctrina que remisivamente asienta el Sr. Carleval diciendo (3), que en los juicios no tiene fuerza el juramento.

304. 3.° Cuando aseguró y juró que era mayor. 4.° En juicio sumarísimo de posesion. 5.° En la acusacion de adulterio, esto es, cuando precisamente persiga la injuria de su propio matrimonio. 6.° En negocios de sus alimentos cuando haya peligro en la dilacion. 7.° En todas las diligencias preparatorias del pleito hasta la contestacion esclusive; pero es de notarse que en el dia, y segun nuestra actual legislacion no ha de tener lugar el acto conciliatorio en negocios de menores. Finalmente ponen algunos autores, como escepcion, el caso en que el menor haya obtenido la vénia de edad sobre cuyo punto hemos hablado con estension.

305. Aquí es de notarse que segun unas leyes concordantes de Partida (1), el guardador no puede nombrar personero en pleito de su menor, si no es despues de contestado en forma por aquel; y solo podrá hacerlo ántes, en caso de algun justo impedimento, como de enfermedad, ausencia ú otro semejante; y entónces deberá hacerlo espresando el impedimento en la escritura misma del poder, dándolo general y especialmente para el pleito movido ó por mover, obligándose á dar por firme lo que haga el personero y quedando responsable á las resultas. Y si el guardador fuese muger, deberia ademas renunciar al beneficio que las leyes conceden á su sexo para no obligarse por otros. Tal es la forma que prescribe para estos casos otra de aquellas leyes (2).

306. Los mudos y sordos, los pródigos y los mentecatos declarados por tales, no pueden comparecer en juicio (3) sin curador, que les nombra el juez en la misma forma que á los pupilos con quienes las leyes los equiparan.

307. El excomulgado *vitando* no tiene personalidad legítima para comparecer en juicio como actor ó *voluntariamente;* pero si la tiene para hacerlo como reo ó forzadamente, pues entónces solo lo hace para defenderse; y la defensa es de derecho natural que á nadie puede prohibírsele. Así lo disponen las leyes canónicas (4) y las civiles (5); pero es de advertir, que aunque las primeras dicen que el excomulgado con *excomunion mayor* defendiéndose en juicio como reo *debe* hacerlo por medio de procurador, es-

[1] 12. tit. 1 lib. 4, R. C.
[2] Sus palabras son estas: Habet etiam locum in judiciis: glosa et comuniter doctores &c.
[3] Tit. 1, disp. 2, quest. 8, sec. 3, n. 1130.

[1] L. 3. tit. 5; 8 al fin, tit. 10; y 2, tit. 23, part. 3.
[2] 96, tit. 18. part. 3.
[3] Ley 13, tit. 16. part. 6.
[4] Cap. 7 de judiciis.
[5] L. 6, al fin, tit. 9, part. 1.

Digitized by Google

te deber lo entienden los autores (1) *de pura honestidad*, y no absoluto, de manera que no pueda verificarlo personalmente por sí mismo.

308. A consecuencia de estas disposiciones enseñan igualmente (2), que el tal excomulgado, compareciendo como reo, no puede interponer *reconvencion ó mútua peticion*, siempre que esta no esuviere conexa precisa é inmediatamente con la demanda; porque en este caso la reconvencion es un procedimiento libre y espontáneo, que es lo que se le prohibe; pero si puede interponerla estando necesariamente conexa, pues entónces mira á su defensa, la que en ningun sentido se le quita ni el poner escepciones de odas clases, recusar al juez, apelar de la sentencia, y hacer otras gestiones de esta naturaleza. Enseñan tambien, que el excomulgado de aquella especie no puede promover el remedio de la ley *Diffamari* ó juicio de *jactancia*, porque aunque en esta clase el difamado se puede considerar bajo el aspecto de reo, no puede negarse que siempre se verifica el que *voluntariamente* comparece promoviendo el juicio contra el difamante; así como éste se entiende que comparece forzadamente á contestar al difamado, defendiéndose, y por lo mismo bien podrá hacerlo el excomulgado. Dicen, por último, que tambien puede comparecer en os asuntos que miran al peligro de su alma, ó para pedir la revocacion de atentados cometidos contra sus derechos, ó en casos urgentes que no admiten demora ó en que esta es peligrosa, ó cuando se le impide hacer lo que le está permitido, ó en negocios del bien público, ó para deducir y probar la nulidad de la excomunion.

[1] P Murillo, lib. 2, tit. 1, n. 6.
[2] El mismo.

309. Los religiosos profesos no son tampoco personas legítimas para comparecer en juicio como actores ó como reos, ni aun por aquellos actos celebrados con ellos ántes de su profesion; sino que deben hacerlo con licencia de sus prelados, ó el mismo monasterio que á virtud de la profesion del religioso, adquirió todos sus derechos y debe á proporcion reportar sus obligaciones. Pero sí lo podrá ser el religioso en vários casos que fueren indispensables, como cuando se trate del valor ó nulidad de la profesion, ó cuando fuese procesado por un delito personal. Y tambien es ciertamente persona legítima para comparecer en lo judicial, intentando y promoviendo los recursos legales de *proteccion* y de *fuerza* contra la que les hagan sus prelados; y entónces lo verifican en los términos y forma que se esplicará oportunamente.

310. En cuanto á los intereses y derechos de los propios monasterios no hay duda en que pueden comparecer en juicio por medio de procurador nombrado al efecto por ellos mismos. Los de varones pueden nombrar entre los mismos á alguno que desempeñe este cargo. pues para ello la ley (1), les concede esta facultad, y así se practica entre nosotros, como se vé en los de Sto. Domingo, Nuestra Señora de la Merced, del Cármen, de San Agustin y otros que no son mendicantes. Los que lo son como los de San Francisco, Dieguinos, Fernandinos y Cosmistas, no tienen necesidad de procurador, pues no pudiendo poseer bienes algunos, no hay objeto á que pueda dirigirse un cargo semejante. Sin embargo, tiene cada uno de los conventos de esta segunda clase nombrado un vecino secular que con el título de *síndico* intervie-

(1) 1 tit. 27, lib. 1, de la N. R.

Digitized by Google

ne y se apersona por ellos en los pocos negocios que les suelen ocurrir; siendo de advertirse, que estos religiosos mendicantes son reputados por las leyes [1], como pobres de solemnidad, y no pagan derechos [2].

311. Los monasterios de Religiosas nombran igualmente un individuo que administra sus bienes y se apersona por ellos en los asuntos que les pertenecen. A este administrador se le dá el título de *Mayordomo*, y acerca de su eleccion están dictadas últimamente por nuestro congreso nacional [3], dos disposiciones muy convenientes y oportunas. 1.ª Las preladas de los conventos de Religiosas del distrito federal con acuerdo de sus difinitorios ó de madres de consejo clavarias y consultoras, elegirán los administradores de sus rentas que respectivamente confirmarán el metropolitano ó los prelados regulares: siempre que para negar la confirmacion no tuvieren causa legal, la deberán manifestar dentro de diez dias útiles á las mismas religiosas para que en la propia forma que se prescribe en esta ley, procedan á hacer nuevo nombramiento de otra persona que merezca su confianza y no preste motivo para que se deseche su eleccion. 2.ª Las religiosas sujetas á los prelados regulares no podrán elegir de mayordomo á ningun individuo del estado monacal. Con estas disposiciones se cortaron radicalmente algunas disputas que se ofrecieron sobre eleccion de mayordomos y dieron ocasion á recursos de fuerza diferentes; y los mayordomos así nombrados tienen toda la personalidad competente en los negocios de sus comodidades respectivas.

312. Hay ademas ciertas personas que aunque lo sean legítimas en lo general para comparecer en juicio no lo son con respecto á otras determinadas y en cierto género de causas. Tales son los hermanos carnales, pues estos no pueden enjuiciarse en causa de que les pudiere resultar la pena de muerte, ó la de mutilacion [1], ó destierro [2]. De esta regla general esceptúa los casos siguientes. 1.º Cuando algun hermano lo verificase por hecho que le tocase al mismo, como si su hermano se empeñase en hacerle quitar la vida, ó en procurarle otro cualquier daño de que le resulta grande deshonra. 2.º Cuando lo quisiere desheredar sin derecho. 3.º En delitos de alta traicion; pero esto, *non aviendo otri quien le demandasse* segun se esplica la ley.

313. El marido y la muger durante el matrimonio no pueden enjuiciarse recíprocamente intentando causa de hurto: de manera que aunque el marido tome indebidamente intereses de su muger, ó esta de aquel, ni ellos ni sus herederos pueden promover juicio criminal por aquella causa, sino solo el civil dirigido á recobrar lo tomado, sin razon ó pedir su justo resarcimiento. Tampoco puede acausarse criminalmente en cualquiera otra clase de causas de que les resulte infamia, deshonra ó pena corporal. Pero se esceptúan de esta regla los casos de adulterio y de alta traicion [3].

314. Tampoco la ley permite á los criados ó sirvientes que acusen á sus amos actuales ó pasados en las causas criminales referidas [4]; y aunque la ley impone al contraventor la pena de muer-

[1] 8 y 9, tit. 24, lib. 10, N. R.
[2] 58, tit. 14 lib. 10, R. I.
[3] Decreto de 22 de Mayo de 1839.

[1] Hoy ya no se observa esta bárbara pena.
[2] Ley 4, tit. 2, part. 3.
[3] Ley 5 del mismo tit. y part.
[4] Ley 6.

Digitized by Google

te, ni de muy léjos podria guardarse en la práctica pena tan exhorbitante para esta falta, y cuando mas solo pudiera repelerse la acusacion segun previene la misma ley. Está tambien esceptuado el caso de alta traicion.

315. Finalmente ni el estrangero puede presentarse en juicio sin acompañar su carta de seguridad segun decreto de 27 de Noviembre de 1842, ni el natural sin hacer constar que está inscripto en la guardia nacional como previene el art. 66 de la ley de 15 de Julio de 1848.

316. Vistas ya las personas que legalmente pueden ó no comparecer en juicio, espondremos algunas reglas establecidas por las leyes para asegurar tambien la *legítima personalidad* de los litigantes. 1.° Cuando se entablare una demanda contra algunos bienes que se hallaren *desamparados*, bien por ausencia de su dueño sin dejar quien lo represente, ó por su muerte sin herederos conocidos, el juez á pedimento del actor les nombra guardador que los defienda [1]. A este se llama en la práctica *defensor;* su honorario se paga á su tiempo de los mismos bienes defendidos; y cuanto se hiciere en juicio con su intervencion *en derecho* y *sin engaño* será firme y valedero como si lo ejecutase su mismo dueño, si su cuidado se estendiese á cuidar y á administrar los mismos bienes, deberá dar fianza á satisfaccion del juez que lo nombra, á la manera que lo hacen los tutores y curadores en los bienes de menores.

317. 2.° Cuando una demanda se dirije contra una comunidad ó corporacion sea la que fuere, no debe hacerse á todos y á cada uno de los individuos que la componen; bastará que se haga solo al *personenero que fuese puesto para responder por ellos.* Así lo dispone la ley [1], en cuyo comentario enseña Gregorio Lopez que si el tal síndico ó personero comparece y sigue el juicio por sí solo, valdrá la sentencia, si bien la corporacion deberá gozar el beneficio de la restitucion, y añade que esta ley indica que basta tambien que la primera notificacion se haga al mismo personero. En la práctica se observa que la accion en tal caso siempre se dirije contrá el cuerpo como tal; y así se concibe el escrito de la demanda, aunque solo se haga saber á la persona que lo representa legalmenmente.

318. 3.° A ninguno puede obligarse á que deduzca en juicio sus derechos, pues el hacerlo depende de su libre voluntad y por lo mismo cualquiera puede renunciarlo absolutamente ó usar de ellos como, y cuando le parezca: de esta regla se esceptúan por lo regular los tres casos siguientes: 1.° El remedio comunmente llamado de la ley *Diffamari* ó juicio de *jactancia*, pues por él, el difamado obliga al difamante á que deduzca en juicio la accion ó derecho de que se jacta (2). De los trámites y circunstancias peculiares de este juicio, se tratará en su lugar correspondiente. 2.° Cuando teniendo alguno que hacer algun viage por mar ó por tierra, advierte que otro maliciosamente espera que lo tenga todo aparejado ó dispuesto, para moverle algun pleito con el fin de embarazárselo, pues entónces puede enjuiciarlo para que lo haga desde luego; y no haciéndolo dentro del término que se le señale por el juez, se manda por este que no sea oido hasta que el primero vuelva de su viage

(1) Le . . tit y part.

(1) 13. del repetido tit. y part.
(2) Ley 46 tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

(1). 3.° Cuando uno tiene alguna escepcion que dependa de la accion de otro, y le conviene que desde luego se le declare. En tal caso puede obligarlo judicialmente á que proponga su demanda, ó le abone su escepcion cuando aquella fuere entablada (2).

319. La 4.ª y última regla general que debe tenerse en esta materia para la seguridad y marcha debida de los juicios, dice relacion al reo. Este no puede ser compelido durante el pleito, á sufrir ninguna alteracion en su persona; pero cuando se teme que se ausente y con su ausencia embarase el curso del juicio y dilate ó frustre su terminacion, el actor puede promover se le notifique no lo haga, ó que en caso de hacerlo deje apoderado instruido y espensado con quien seguirlo, y el juez lo mande así. En la práctica son muy frecuentes estos casos y las solicitudes consiguientes.

320. El actor tambien puede promover que el reo dé fianza de *arraigo*, que es por la que el fiador se obliga que el reo estará á derecho, es decir, que comparecerá en el juicio siempre que se hubiese menester hasta que sea terminado por la sentencia, y ésta fianza se llama comunmente de la *haz* en los negocios civiles. En la práctica suele incurrirse en algunas equivocaciones sobre la inteligencia de esta fianza, pidiéndose á veces con alguna ligereza y fuera de las circunstancias prevenidas por las leyes. Será pues, muy oportuno esplicarlas aquí con la posible claridad.

321. Primeramente para que tenga lugar la fianza de arraigo, la ley de partida [3], ecsije que el demandado no sea *raigado en la tierra*. Y el Sr. Gregorio Lopez comentándola dice, que estas palabras dan á entender que para no exigir al reo fianza de arraigo es menester que posea bienes raices en el lugar del juicio, no bastando que los tenga en otra parte. *Videtur intelligendum in loco judicii: nam non sufficit quod alibi possideret immobilia.* Mas es de notarse que la posesion de bienes raices es una de las señales y datos para probar el arraigo; pero no el único ni el principal, pues bien puede suceder, como sucede frecuentemente que está uno raigado en la tierra, esto es, radicado ó establecido sin ser un propietario de fincas rústicas y urbanas á la manera que se verifica en los comerciantes, empleados letrados, curiales, artesanos y cuantos subsisten de negociaciones, industria, profesion ó servicio particular, todos los cuales sin tener fincas pueden y deben reputarse raigados en el lugar en que viven, y libres por lo mismo de dar esta clase de fianza por el espresado capítulo de falta de posesiones.

322. Tambien es de advertirse que aunque estas palabras de la ley, *en la tierra*, se interpretan por el Sr. Gregorio Lopez y otros que cita, por el lugar del juicio precisamente, in loco judicii, el mismo Sr. Lopez con otros, se funda que mas bien deben entenderse por el *Reino ó Nacion* en que el reo tenga algunos bienes raices, aunque carezca de ellos justamente en la Ciudad Villa ó Pueblo en que fuère demandado. En consecuencia de esta doctrina, no podrá en nuestra práctica dejarse de considerar como raigado en México, el que no teniendo fincas en esta ciudad, las tenga en un Estado ó lugar muy distante del Distrito federal.

323. Por esto es, que los prácticos al

(1) Ley 17, del mismo tit. y part.
(2) Covarrubias lib. 1, var. res. cap. 18, núm. 3, Molina de hisp. primog. lib. 3 cap. 14 desde el núm. 23, hasta el fin.
(3) 11, tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

esplicar esta materia, asientan comunmente que la fianza de arraigo tiene lugar cuando el demandado fuere fallido, y fundadamente se presuma que haga fuga, que quede ilusorio el juicio, y el colitigante perjudicado: cuya presuncion será hoy mas justa, entre nosotros, siendo estranjero el demandado ú otro aventurero á quien sea muy fácil desaparecerse, y en especial versándose la demanda sobre pago de dinero.

324. Tambien es de tenerse muy presente, que por otra ley [1], posterior á la citada de partida, se previno que ninguno sea obligado *de se arraigar por demanda de dinero que le sea puesta, sin que preceda informacion de la deuda, á lo ménos sumaria de testigos ó de escritura auténtica.* Esta ley no espresa *la confesion* del mismo reo; pero siendo esta la mejor de las pruebas como se dirá oportunamente, no hay duda que debe bastar para el arraigo; cuya fianza debe ser lisa, llana y abonada; podrá estenderse á pedimento del actor, á la de *juzgado y sentenciado* segun las circunstancias del caso, y por ella el juez que la manda dar, y el escribano que la recibe quedan responsables si no precede aceptacion espresa del que la pide.

325. Cuando el demandado no hallare fiador se le obliga á prestar *caucion juratoria* [2], la cual en este caso comprende dos partes, la una, jurar que no encuentra fiadores, y la otra que estará á derecho en el curso del juicio. Y aunque una ley del fuero real [3], prevenia para vários casos que no dando fiador deberia ser preso el demandado, hoy no puede practicarse esta disposicion segun las nuevas leyes que nos rigen [1].

326. A virtud de todas estas disposiciones, lo que se observa en la práctica es, que cuando racionalmente se presuma que haga fuga dejando pendiente el pleito que se le ha movido, se le notifica desde luego que no se ausente sin dejar apoderado instruido y espensado que conteste en el juicio hasta fenecerlo. Si ésta providencia, no bastare para contener la ausencia del reo ó los temores justos que se tengan acerca de ella, podrá obligársele á que de fianza de arraigo en los términos y bajo los requisitos que quedan esplicados. Si rehusase, ó con cualquier pretesto eludiere la dacion de esta fiánza ó el otorgamiento de la caucion juratoria, ó cuando á pesar de esta se sospeche fundadamente que vá á cometer la fuga, podrán dictarse las providencias oportunas para impedirla, bien ocurriéndose al Gobierno para que le niegue el pasaporte necesario, bien asegurado su equipaje, y tomando otras medidas propias de tal urgencia y adecuadas al caso que se presente, pues si un alcalde en casos seme-

(1) Ley 66, de Toro que es la 3, tit. 16, lib. 5, R. y 5 tit. 11, lib. 10, de la N.

(2) La ya citada ley de partida.

[3] 2, tit. de los Emplazamientos.

(1) Las leyes antiguas españolas casi por punto general disponian, que en defecto de fianza se verificase la prision; pero despues se fueron haciendo tantas escepciones de esa regla general, que casi quedó reducida á casos muy raros y especiales; mayormente despues que se dió la pragmática sancion de 27 de Mayo de 1786 que hoy es la ley 19, tit. 31, lib. 11, de la Novisima Recopilacion; en que se mandó, que no se pudiesen ser detenidos en la cárcel por deudas civiles ú otras causas livianas los operarios de todas las fábricas, ni los que profesasen las artes ù oficio cualesquiera que fuesen, esceptuándose los casos en que se procediese contra ellos por deuda á favor de la hacienda pùblica, ó que proviniese de delito ó cuasi delito en que se hubiese mezclado fraude ocultacion, falsedad, ú otro escese de que pudiera resultar pena corporal. En consecuencia solo podian ser presos por deudas civiles, los holgazanes y vagamundos. Adoptado el sistema que sancionó la constitucion española, se estableció en su art. 287 que ningun español pudiera ser preso sin que precediese informacion sumaria del hecho por el que mereciera segun la ley, ser castigado con pena corporal. Este principio tambien se adoptó por la nuestra mexicana, pues en su art. 150 dispuso que nadie pudiera ser detenido sin que hubiese semiplena prueba ó indicios de ser delincuente; cuya disposicion se repitió en el artículo 1.° del decreto de 28 de Agosto de 1823, que declaró vigente el español de 11 de Septiembre de 1820.

Digitized by Google

jantes está facultado por la ley [1], para dictarlas por la misma razon y con igual objeto lo debe estar todo juez competente, quien por serlo debe ser y mostrar e *porfiado* en hacerse obedecer, segun la espresion de una ley [2], pero observando siempre los trámites legales.

327. Por último, si el demandado atropellando todas estas providencias, llegase á hacer fuga, el juez podrá librar los exhortos ó requisitorios correspondientes á los jueces del tránsito, para que por medio de la fuerza lo detengan, y aseguren su persona; porque en tal caso no podrá decirse que se verifica una prision á virtud de una deuda civil, sino de una desobediencia *criminal* y digna de escarmiento, por el interes público de que la autoridad judicial sea respetada, los juicios no queden eludidos, ni perjudicado el colitigante. Y es de suponerse que para todas estas providencias debe preceder pedimento de la parte interesada, á quien por lo mismo toca estar muy á la mira de los movimientos de su contrario, para hacerlos reprimir con la conveniente oportunidad.

(1) Art. 4, cap. 3, de la ley de 9 de Octubre de 1812, y de 23 de Marzo de 1837.
(2) 19, tit. 4, part. 3.

APENDICE DEL § XI.

Del juicio de jactancia ó de la ley Diffamari.

Núm. 328 y 329. Sobre el juicio de jactancia, en qué casos tiene lugar.
330. Diferencia de la ley romana y de la de Partida.
331. El remedio de jactancia no puede tener efecto cuando en el acto conciliatorio, ó en algun otro perteneciente á la formalidad de un juicio, se asegure por uno, tener derechos que deducir contra otro.
332. Cuáles sean los requisitos necesarios de este juicio, y su modo de proceder.
333 y 334. Diversidad de opiniones sobre cuántos requerimientos sean necesarios en el juicio de jactancia, para poderse imponer perpétuo silencio.
335 hasta 342. Se trata detenidamente la cuestion sobre cuál sea el juez competente para conocer de la jactancia, si el del difamante ó el del difamado.
343. Hasta el fin, sobre otros dos remedios parecidos al de jactancia.

328. Habiendo sentado en el párrafo anterior la regla general de que el actor debe seguir el fuero del reo, nos parece conveniente tratar aquí de las escepciones que aquella puede tener segun algunos autores. La primera que se presenta es la del juicio llamado de *jactancia* ó de la ley *Diffamaria*. Espondrémos, pues, los casos en que tiene lugar esta clase de juicio. Los requisitos que son necesarios en él. El juez competente ante quien deba entablarse y fenecerse. Y por último, si esa misma escepcion se verifica en otros juicios semajantes.

329. Cuando alguno se jactase ó anduviese vociferando contra otro, y diciendo algunas cosas que redundasen en perjuicio de su honor ó intereses, el difama-

Digitized by Google

do podrá presentarse al juez del lugar, y pedirle que obligue al difamador, á que le ponga la demanda correspondiente sobre las especies que hubiera vertido y que forman la materia de su difamacion, que la pruebe ó se desdiga de ella, ó le indemnice de la manera que el juez estime conveniente. Si el difamador no lo ejecuta, sino que fuere rebelde en entablar la demanda, el juez debe absolver al difamado imponiendo perpétuo silencio al difamante; y si á pesar de esto repite la difamacion, el juez está en el deber de escarmentarlo. Este es el remedio que los intérpretes del derecho romano llamaron de la ley *diffamari* por ser esa la primera palabra con que principiaba la ley que lo introdujo: nosotros le llamamos de *jactancia* por ser esta el objeto y materia que se entabla.

330. La ley de Partida (1) que lo sancionó no lo contrajo únicamente al caso en que la difamacion fuese relativa á la condicion ó estado civil de la persona, á quien se difamaba, diciendo, v. g., que era su siervo, á la manera que lo hizo la ley romana (2), sino que lo estendió á todos los casos de jactancia ó difamacion, ya fuesen con respecto á la condicion de la persona ó á los intereses y derechos del difamado, por esto la ley se esplica con esta generalidad: "*Ca en tales cosas como estas, ó en otras semejantes de ellas.*" Así es que este juicio tendrá lugar cuando alguno dijere que, es su deudor no siéndolo, ó que es suya la cosa que algun tercero posee como propia, y en otros casos de igual naturaleza. La ley, al introducir este remedio se propuso contener la maledicencia de los hombres, obligándolos á probar la verdad de sus asertos ó castigándolos si no fuesen ciertos.

331. De lo espuesto se deduce que el remedio de jactancia no tiene lugar cuando alguno en la formalidad de un juicio ó en el acto prévio conciliatorio, asegure tener contra otro derechos positivos que pudiera deducir. En tal caso no puede decirse que hay jactancia, porque ésta tomada en el sentido legal, se verifica como dice Escriche en su diccionario de legislacion, cuando uno se va alabando y jactando de cosas que pueden ocasionar á otro algun perjuicio ó menoscabo en su reputacion; lo que no sucede cuando alguno, por medio de los recursos legales, protesta ó asegura tener contra otro derechos efectivos en virtud de los que deba declarársele deudor ó detentador injusto, de propiedades ó intereses que no le pertenecen.

332. Los requisitos necesarios de este juicio están bastantemente indicados en la ley de su introduccion, y los autores los esplican detenidamente. Lo que ante todas cosas debe hacerse, es probarse la jactancia ó difamacion, porque éste es el hecho preciso en que estriba el juicio. Esta prueba podrá verificarse por medio de una informacion sumaria que se reciba por el juez á pedimento del difamado. Y como entre las pruebas sea la principal la confesion, en la práctica se observa que presentado el primer escrito, el juez provee se haga saber al difamante, á fin de que confesando el hecho de la jactancia, se escuse otra prueba, y negándolo se dé por el difamado la que corresponda. Rendida ésta, pide el difamado se notifique al difamante, que dentro de un breve y perentorio término deduzca en juicio la accion y derecho de que se ha jactado, entablando su deman-

(1) Ley 46, tit., 2 part. 3.
(2) 5, cod. dingenus manumissis.

Digitized by Google

da, bajo el apercibimiento de que no verificándolo en dicho término se le impondrá perpétuo silencio, se dará por absuelto y libre para siempre al difamado, sobre el punto ó materia de la *jactancia*, y ademas se impondrá tambien á su autor las penas que se consideren suficientes para contenerlo en lo de adelante, y escarmentar su temeridad. El juez lo manda así, y señala al difamante el término que considera correspondiente, segun la calidad de la causa sobre que se versa la demanda.

333. Si el difamante cumple con esta prevencion, se sigue el juicio en lo principal por los trámites propios de su naturaleza. Si no lo hace vuelve á requerírsele; y si aun todavia no lo ejecuta, se le impone silencio, con las demas demostraciones detalladas por la ley. Pero es de notarse que sobre este punto hay opiniones contrarias en los autores, Unos dicen que basta un solo requerimiento para que se imponga perpetuo silencio, añadiendo el Sr. Covarrubias, que esta opinion era la que muy frecuentemente se guardaba en la práctica de su tiempo (1). Otro sostiene que son necesarios dos requerimientos, y el Sr. Gregorio Lopez, que defiende lo mismo, asienta (2) que esta opinion es la mas segura en la práctica. Otros, en fin (3), enseñan que deben acusarse *tres rebeldías* para que el juez *inferior* pueda imponer perpétuo silencio.

334. En esta contrariedad de opiniones demos atender primeramente á la disposicion de la ley, y despues á la mayor firmeza de las resoluciones judiciales. La ley no detalla el número de requerimientos que deben preceder: solo dice, *que si por aventura fuese rebelde [el difamante] que non quisiese facer su demanda despues que el Judgador ge lo mandase decimos que debe dar por quito al otro para siempre.* Pero ya se sabe, que por repetidas disposiciones (1) está prevenido, que ya no se necesitan tres rebeldías, sino que basta una sola en todos los tribunales superiores y juzgados inferiores así eclesiásticos como seculares, para que se tenga un pleito por concluso y pueda dictarse toda clase de sentencias: de manera que aquella primera opinion de algunos autores tiene mayor apoyo en estas disposiciones posteriores. Sin embargo, como ellas se dirijen á abreviar los términos ó plazos ordinarios de los pleitos comunes, para evitar las dilaciones maliciosas que regularmente procuran los litigantes en el curso sucesivo de sus negocios, y no los que de una vez deben determinarse; como la principal de esas mismas disposiciones (2), esceptúa el caso de haber justa causa para demorar la determinacion; como la sentencia en el juicio de que se trata sea de tanta trascendencia y gerarquía que por ella se priva al difamante, no de algun término ó plazo para su defensa, sino absolutamente de toda su accion y derecho; y en fin, como en todo evento debe procurarse la mayor firmeza en las resoluciones judiciales, y cerrarse la puerta á escusas y reclamos ulteriores, que las hagan vanas é ilusorias, podrá decirse que en la práctica seria mas segura la opinion de haberse de guardar dos requerimientos á lo

(1) Vaz. resol. lib, 1, cap. 18, n. 2.
(2) Gols 4 de la ley 46, tit. 2, part. 3.
(3) Berni en su anotacion á la misma ley.

[1] Leyes 55, tit. 4, lib. 2; 74, tit. 4, lib. 3, R. C. Auto acordado del consejo de Castilla, 2, tit. 22, lib. 2. Cédula de 10 de Marzo de 1774, publicada en México en 11 de Agosto del mismo año, y auto acordado de la Audiencia de México, 621, pág. 293 del tercero y último folio de la Recopilacion de Beleña.

[2] 47, tit. 4, lib. 3, R. C.

Digitized by Google

ménos, para llegar á imponer el silencio perpetuo en el juicio de *jactancia* [1].

335. Respecto del juez ante quien debe entablarse y seguirse hay diversidad de opiniones entre los autores. Unos dicen que el difamado deberá presentarse ante su propio juez, promoviendo la prueba de su difamacion, y pidiendo que probada se notifique y obligue al difamante á que entable su demanda y deduzca en juicio sus derechos, justificando la verdad del hecho ó materia de la difamacion. Otros sostienen, que el difamado no debe hacer este ocurso ante su propio juez, sino precisamente ante el que fuere competente del difamador.

336. Los primeros fundan su opinion en que el difamado es el verdadero reo en esta clase de juicio, pues que en él debe atenderse á su orígen ó al fin principal de su institucion que no es otro que examinarse en juicio la accion ó derecho que el difamante pueda tener contra el difamado, para declararse la verdad ó la injusticia de su *jactancia:* de donde, deducen, que siendo verdadero reo el difamado, debe éste promover el juicio ante su propio juez. Los que sostienen lo contrario, es decir, que el juez competente debe ser el del difamante, apoyan su concepto en que el difamado provoca este juicio voluntariamente, y lo provoca para estrechar al difamante á que deduzca en forma y pruebe sus derechos, ó se le imponga perpétuo silencio si no lo hace; y que por tanto, el difamado es verdadero actor en esta parte del juicio, así como el difamante es positivamente reo.

337. En esta variedad de opiniones debemos advertir; lo primero, que la ley no resuelve la cuestion, y que ni aun indica lo que sea mas probable: de ahí es, que el Sr. Gregorio Lopez (1), que es de la primera apinion, confiesa que ni la suya ni la contraria están fundadas en el testo espreso de la ley; y por eso, tambien refiriéndose á otro autor, asienta que en alguna ocasion se ha juzgado y decidido en contra de su concepto.

338. En segundo lugar debe notarse que son muy juiciosas las observaciones que hace el Sr. Carleval tratando esta materia. En el remedio de *jactancia*, dice, hay dos juicios, el uno preparatorio ó ménos principal, en el cual solo se trata de obligar al difamante, á que deduzca en juicio su accion ó derecho de que se ha jactado. En este juicio el actor es el difamado que lo provoca, y el reo el difamante que es el provocado. Este juicio dura miéntras se trata de ese remedio, esto es, miéntras se discute el hecho ó realidad de la jactancia, y se obliga al difamante á que entable su accion dentro del término que se le señale ó que se desdiga, ó que se le imponga perpétuo silencio; pero si el difamador, obedeciendo el mandato judicial, plantea su demanda, desde entónces queda totalmente acabado el primer juicio, y comienza el segundo que es principal, en que es el actor el que ántes era reo, esto es, el difamante, y reo el que ántes era actor, es decir el difamado (2).

339. Estos dos juicios son sustancialmente diversos y separados entre sí, pues aunque en ámbos son unas mismas las personas, las acciones y la materia son diferentes, pues en el primero, el di-

(1) Respecto de los impresos que contengan especies difamatorias, se hablará cuando se trate del juicio de libertad de imprenta.

(1) Gregorio Lopez, en la glos. 3 citada, ley 46, tít. 2, par. 3. Covar. var. res., lib. 1, cap. 18, n. 4. Peozpiar, tom. 1, prim. temp., n. 68, y tom. 3, cap. 9, n. 4, y otros citados por estos.

(2) Carleval, tít. 1, disp. 2, n. 202.

Digitized by Google

famado solo aspira á que el difamante deduzca en juicio los derechos de que se jacta, siendo así que en el segundo, pretende el difamante que se declare corresponderle esos mismos derechos; en aquel, la materia consiste en solo el hecho de la difamacion y este estriba en el mérito intrínseco de los mismos derechos ya deducidos: por cuyo motivo no puede decirse que conociendo diversos jueces en ámbos juicios, se divida la continencia de la causa, pues esta no se verifica cuando siendo unas mismas las personas de los litigantes son diversas las acciones y las causas. Es tan evidente que en este caso no se divide la continencia de la causa, como lo es que tampoco se divide en los juicios de despojo, y en los de posesion y propiedad. Sabido es que el despojado, con el despojo estrajudicial del despojante, es en cierta manera interpelado ó provocado al juicio; como lo es igualmente el difamado con la difamacion estrajudicial del difamante. Es tambien sabido, que la ley (1) autoriza al despojado para ocurrir al juez de letras del partido, á fin de que lo restituya y ampare; así como tambien lo es, que la ley autoriza al difamado para que acuda al juez del *lugar* con el objeto de que el difamante, probado el hecho de la difamacion, sea *constreñido* á reducir á juicio los derechos comprendidos en la misma difamacion. Sin embargo es de ley, que pueden ser diversos los jueces en los juicios de despojo, de posesion y de propiedad, sin que por eso se divida la continencia de la causa, por la poderosa razon de ser diversas las acciones y su materia: luego lo mismo, por igual consideracion debe decirse en el juicio de *jactancia*. Los mismos autores (1) que defienden que el difamado deba presentarse ante su juez propio y competente para promover el juicio de *jactancia*, no pueden ménos que confesar, que teniendo diversos jueces igualmente competentes, el difamante no está obligado á entablar su accion en lo principal, ante el juez elegido por el difamado, sino que puede hacerlo ante el otro tambien competente, respecto del mismo difamado. Pues si en este caso no se divide por eso la continencia de la causa, ¿por qué habia de dividirse, cuando el difamado ocurriese al juez del difamante en el juicio preparatorio de *jactancia*?

340. Es un principio en derecho que cualquiera que intente deducir en juicio alguna accion, debe buscar precisamente á aquel juez que tenga toda la autoridad necesaria para hacer las declaraciones que en justicia correspondan, para apremiar al enjuiciado á su cumplimiento, escarmentándolo y castigándolo en caso de resistencia. La ley que trata del juicio de jactancia, faculta especialmente al que fuese juez, para que *constriña* al difamante, á que deduzca en juicio sus derechos, que los pruebe ó se desdiga de su *jactancia*, ó que haga al difamado la indemnizacion que fuere justa, á juicio del mismo juez; y lo autoriza tambien para que si despues de esto insistiese en la jactancia, lo escarmiente de tal manera que ni él ni otro ninguno *non se atreva á enfamar, nin á dezir mal de los omes torticeramente.*

341. Siendo esto así, ¿qué autoridad puede tener sobre el difamante el juez propio del difamado, cuando el uno y el otro sean de diversos fueros, ya en razon de su domicilio ó por cualquier otro mo-

(1) Art. 12, cap. 2 de la ley de 9 de Octubre de 1812, y art. 92 de la de 23 de 1837.

[1] Covar. var. resol., lib. 1, cap. 18, n. 6. Pasprax, tom. 1, prim. temp., n. 69.

Digitized by Google

tivo? Supóngase, por ejemplo, que el difamado sea vecino de México y el difamante lo sea de cualquiera otro paraje remoto de la República, ¿seria justo que los jueces de ésta, tomasen conocimiento contra personas radicadas en otra poblacion, solo á pretesto de que despues podia suceder que se convirtiesen en actores? Supóngase tambien, que el difamante fuese eclesiástico ó militar, y el difamado perteneciese á los jueces ordinarios? seria equitativo que el difamante entrase contra su voluntad al juicio, perdiendo desde luego su fuero privativo? ¿Seria llano que se prestase inmediatamente á cumplir las providencias de jueces tan estraños, y de la calidad y trascendencia que tienen las prefinidas por la ley en el juicio de jactancia? ¿no daria esto márgen á multitud de declinatorias y competencias y á un entorpecimiento pernicioso en el despacho de los negocios judiciales?

342. Por otra parte, es una regla fija en materia de jurisdiccion, que nadie puede ejercerla sino aquel á quien espresamente se le hubiese cometido por la ley; sin que para lo contrario valgan analogías, conjeturas, razones ni argumentos de congruencias: luego no estando cometida de un modo espreso la jurisdiccion necesaria al juez propio del difamado para proceder contra el difamante desde el juicio preparatorio de *jactancia*, es indudable que no puede ejercerla, y un absurdo pretender que tengan lugar doctrinas y discursos en una materia que solo debe regirse y gobernarse por disposiciones terminantes. Y no habiendo pues, como confiesan los de la opinion contraria, ninguna ley que atribuya jurisdiccion al juez del difamado para proceder desde el principio contra el difamante, es inconcuso que en este juicio debemos atenernos á la regla general de que el actor siga el fuero del reo, y entendiéndose por actor el que se presenta provocando el juicio y por reo el que es provocado á él sin su voluntad, claro es que el difamado deberá ocurrir al juez del difamante en el juicio preparatorio de *jactancia:* debiéndose agregar que en ninguna otra parte podrá conocerse de ésta, que en el lugar de la residencia del difamador, en donde debe suponerse que produjo la difamacion yen que con mas exactitud y facilidad puede desmentirse ó comprobarse con todas sus circunstancias.

343. Son parecidos á este juicio de *jactancia* otros dos remedios que en la práctica suelen observarse. El primero es, cuando alguno teniendo que hacer un viage por mar ó tierra, llega á entender que otro maliciosamente espera la proximidad de la marcha para promoverle pleito, frustrársela y ocasionarle el perjuicio de hacer ilusorios sus gastos y prevenciones. En este caso y para evitar tales quebrantos, puede el primero ocurrir al juez, á fin de que estreche y obligue á su contrario á promoverle el pleito, entablando desde luego la demanda en el término prudente que se le señale; y no verificándolo dentro de él, mande que el actor no sea oido en juicio hasta que aquel vuelva de su viage. Este remedio tambien está introducido por una ley de Partida (1), la cual tampoco declara cuál sea el juez, si el del uno ó el del otro, ante quien deba interponerse.

345. El segundo remedio tiene lugar, cuando uno tiene alguna escepcion que dependa de la accion otro, y por justos motivos le conviene que desde luego se declare; pues entónces puede enjui-

[1] Ley 47, tít. 2, part. 3.

Digitized by Google

ciarlo para que ó luego le ponga la demanda ó se le abone la escepcion para cuando aquella se entable. Este remedio no está autorizado por ninguna ley de los Códigos Españoles; pero estándolo por una romana (1), y estribando en la justicia y equidad, ha podido y puede observarse en nuestra práctica, como opinan los mas de los autores (2); y aunque la ley romana solo se contrajo al beneficio de division concedido á los fiadores, su razon fundamental obra, tanto en este caso como en otros semejantes: de donde los autores deducen por punto general, que puede uno pedir que se le declare gozar de alguna escepcion siempre que tema que el actor dilata su demanda hasta un tiempo en que no tan fácilmente pudiera probarse la misma escepcion, sea ésta de la clase que fuere. Por eso en la práctica se observa que cuando un acreedor retarda exigir el pago de su deudor, y éste con tal motivo puede hacerse insolvente, el fiador tiene derecho para presentarse en juicio solicitando que el acreedor demande con oportunidad á su deudor, ó en caso contario, quede exonerado de la fianza (3). Por la misma consideracion puede un deudor anticiparse pidiendo judicialmente justificar contra su acreedor la escepcion de pacto de no pedir la de novacion de contrato ú otra de igual naturaleza. Y por la propia razon asientan los mismos autores como una regla general que, *ille, cui competit aliquod jus, potest petere, ubi declaretur sibi competere.*

346. Aunque estos dos remedios sean parecidos al de *jactancia*, hay sin embargo entre ellos dos diferencias sustanciales. La primera consiste, en que en aquellos no es necesaria la precedente difamacion como lo es en éste, para lo cual debe darse la informacion sumaria que la acredite. Le segunda es, que en el juicio de *jactancia* se impone al difamante perpetuo silencio, si no deduce sus derechos dentro del término que se le asigna, lo que no sucede en los otros dos remedios, pues en el primero la ley espresamente previene que el demandante no deba ser oido *sino fasta que el demandado torne de su viage* [1]; y en el segundo tampoco se priva al acreedor absolutamente de sus derechos, sino que solo se recibe ó se abona la escepcion al deudor que la deduce. Mas estos tres remedios convienen en otras dos cosas sustanciales, y por eso los autores los tratan y esplican juntamente, y suelen confundirse en la práctica (2). Primera, en que por estos tres remedios se obliga al acreedor ó demandante á salir al juicio contra su voluntad. Segunda, en que por lo mismo debe considerarse con la representacion y carácter de reo, respecto del juicio preparatorio que versa sobre el uso y ejercicio de estos tres remedios, y el cual *no arraiga jurisdiccion*, segun asienta terminantemente un autor (3), esplicando los trámites y pormenores del juicio de *jactancia*.

347. De todo lo espuesto resulta, que en cualquiera de estos tres remedios se tiene por actor el que usa de ellos promoviendo el juicio, y por reo el que fuere provocado á él; que por lo mismo aquel debe intentarlo ante el juez del segundo, aunque éste despues pueda convertirse en demandante sobre el asunto principal; que por esto siempre se verifica que el actor siga el fuero del reo, y que por último ninguno de estos tres remedios viene á ser una escepcion de esa regla cardinal.

(1) Ley. si contendat ff de Fidejussoribus.
(2) Molina de Hispan. primog., lib. 3, cap. 14, n. 6; 22 y sigs., Covar., lib. 1 var., cap. 16. n. 3. Sarmiento, lib. 1 select., cap. 2 n. 13. Pax. tom. 3, cap. 3, § 2.
(3) Ant. Gomes, tom. 2, var. res., cap. 13 n. 9.

[1] Greg. Lopez en la glosa de la ley 47, tit. 2, part. 3.
[2] Covar. en el lugar citado al n. 3, al fin. Pax en el mismo lugar citado al n. 1.
[3] Berni en su anotacion á la ley 46, tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

SUMARIO DEL § XII.

De los abogados.

348. Definicion de los abogados.
349. Requisitos necesarios para ser abogado y trámites anteriores á su recepcion.
350. Quiénes pueden y quiénes no ser abogados.
351. El abogado á quien se hubiere impuesto la pena de privacion de oficio por haber hecho el pacto de *quota litis*, ó descubierto las poridades de su cliente, y el juez á quien tambien se haya privado de oficio, no pueden ejercer la abogacía.
352. Los clérigos de órden sagrado no pueden abogar, escepto en los casos que se espresan, y para poderlo hacer en lo civil se requiere dispensa de ley: en lo criminal ni aun con esta.
353. Los religiosos tampoco pueden serlo.
354. Los jueces y escribanos no deben actuar de abogados en las causas que ante ellos pendiesen: los ministros de la corte de justicia, los del tribunal superior de guerra y los jueces de distrito y circuito no pueden ejercer la abogacía.
355. El abogado que defendió á una parte en 1.ª instancia no puede defender á la contraria en la 2.ª ó 3.ª
356. El juez de oficio puede repeler al abogado que se presente ejerciendo la abogacía y tenga prohibicion de hacerlo.
357 hasta 367 obligaciones de los abogados.
368. Estos deben propender á cortar los pleitos por medio de transaciones justas y razonables.
369. De la accion que tienen los abogados para cobrar sus honorarios, y de lo que se debe hacer en caso de que la parte se resista á su pago por parecerle exhorbitante.
370. De la prescripcion de esta accion.
373 hasta el fin, de la penas que pueden imponerse á los abogados.

---

348. Esplicadas en los párrafos anteriores las cualidades y circunstancias que deben concurrir en los litigantes, que son las personas *principales* que intervienen en los juicios, será oportuno tratar de las que son *accesorias* en los mismos, y en primer lugar, de los abogados. Estos son los profesores de derecho que examinados y aprobados por la autoridad competente, ejercen el oficio de dirigir á los litigantes en los pleitos, sosteniendo la justicia de sus pretensiones ante los juzgados y tribunales. La ley de Partida (1) los llama *voceros* porque con voces ó palabras usan de su oficio.

(1) Ley 1, tit. 6, part. 3.

349. Para ser abogado se necesita haber estudiado en un colegio por cuatro años la ciencia del derecho: haber concurrido al estudio de un abogado tres horas diarias por el término de tres años: haber cursado por el mismo tiempo, la academia de jurisprudencia teórico-práctica donde la hubiere: haber sido examinado y aprobado por el nacional colegio de abogados, y en los lugares donde éste no exista este primer exámen se verificará por comisiones elegidas por los tribunales superiores; y haber últimamente sufrido otro exámen y obtenido igual aprobacion por la primera sala de la suprema corte de justicia en el Distrito federal y por los tribunales superio-

Digitized by Google

res en los estados. Todo lo cual está prevenido en el último plan general de estudios (1). La práctica que en el dia se acostumbra para la recepcion de abogados, es la siguiente en la capital de México. Se presentan los interesados á la suprema corte de justicia por la secretaría de la primera sala acompañado el título de grado de bachiller, certificacion jurada por letrado conocido de haber practicado tres años diariamente y por el espacio de tres horas cada dia, é igual certificacion de la academia. Con esta solicitud y documentos, se dá vista al fiscal, quien ó simplemente se dá por citado ó estiende algun pedimento, haciendo las observaciones que le parezca sobre los documentos presentados y el tribunal provee lo que corresponda en justicia. Si esos documentos no ofrecen reparo ni al fiscal ni al tribunal, manda éste librar oficio al rector del colegio para que proceda al exámen, y á este oficio se le da el nombre de billete. Recibido por el rector, se verifica el exámen en los términos que disponen los estatutos del colegio, y devuelta por éste las diligencias con la censura del examinado, se dá cuenta con todo á la suprema corte. En seguida, ocurre el mismo pretendiente al tribunal para sacar autos y volver allí á ser examinado, precediendo la ceremonia de visitar en particular á los ministros de la sala: el presidente de ella señala los autos que se le deben dar, y recibidos por el examinado, los tiene el preciso término de cuarenta y ocho horas, cumplido el cual, se presenta al tribunal, hace en él una relacion ligera por escrito de la materia y trámites del negocio que se le entregó, concluyendo con esponer su opinion y dar la resolucion que le parezca en el particular: despues los ministros de la sala, comenzando por el ménos antiguo, le hacen las preguntas que quisieren bien sobre el caso del pleito, ó sobre otros puntos generales de teórica ó de práctica. Concluido el exámen y retirado fuera de la sala el pretendiente, procede la sala á su calificacion á puerta cerrada: si se aprueba, se manda llamar, se le avisa por el presidente estar aprobado para ejercer la abogacía y acto continuo y á presencia del tribunal, el secretario le recibe juramento de que guardará la constitucion y las leyes con arreglo á las cuales desempeñará las funciones de su oficio.

350. Pueden ser abogados todos aquellos que no tengan prohibicion de serlo, y esa prohibicion puede ser ó absoluta y general, ó solo respectiva y contraida á cierto género de causas y tribunales: la primera la tienen y no pueden abogar ni por sí ni por otros el menor de diez y siete años, el sordo que nada oye, el loco, el pródigo que por serlo tiene curador (1). La tienen respectiva, la muger, el ciego de ámbos ojos, el condenado por adulterio, traicion, alevosía, falsedad, homicidio hecho á *tuerto* ó por cualquiera otros delitos como éstos ó mayores; ningunos de los referidos pueden abogar por otro, aunque bien pueden hacerlo en propia defensa (2). El excomulgado vitando no puede tampoco ser abogado de otros, pero sí podrá serlo en los casos en que se le permite comparecer en juicio (3). Los condenados por delitos ménos graves que los espresados, pueden abogar por otros que sean sus parientes de la línea derecha, ó sus hermanos, mugeres, suegros, yernos, nietos, entenados, pa-

(1) Decreto de 18 de Agosto de 1843.

[1] Ley 3, tit. 6, par. 3.
[2] Dicha ley 3.
[3] Ley 6, al fin, tit. 9, part. 3.

Digitized by Google

drastros ó menores que tuviesen á su cargo.

351. No puede ejercer la abogacía el que al hacerlo hubiere cometido alguno de los delitos á que las leyes imponen la pena de privacion de oficio, como por ejemplo los que hubiesen cometido el prevaricato de descubrir á la parte contraria los secretos ó *poridades* de su cliente, ó el que hubiese hecho el pacto de *quota litis*, de que despues hablarémos; mas para que sufran estas penas es necesario que en juicio se les hayan probado estos delitos (1). Tampoco puede ejercer la abogacía el que siendo juez fuere privado de este cargo, porque á sabiendas hizo lo que no debia, segun derecho, ó dejó de hacer lo que debia; esto es porque *se dá á entender que pues que erró á sabiendas en judgar, que non seria leal en razonar los pleitos* (2).

352. No pueden ser abogados los clérigos de *órden sacro*, y esta prohibicion se advierte muy repetida en todas nuestras leyes (3); pero ella se contrae á los pleitos que se siguen ante los jueces seculares, no obstante que algunas de ellas (4) les vedan en general toda intervencion *en pleitos temporales ó que toquen á legos;* pero sí pueden abogar en negocios personales ó de sus iglesias, ó de sus paniaguados, padres, madres ó personas á quienes hayan de heredar, ó de los pobres y miserables. Y para poderlo hacer indistintamente por toda clase de personas y en todos los tribunales, necesitan especial habilitacion que solo podrá conceder el poder legislativo, como una dispensa de ley y ni aun con ésta lo pueden verificar en causas criminales de gravedad (1) ni aun para defender al reo segun tiene por mas seguro, el Sr. Acevedo [2] á escepcion de las causas de heregía, en que los cánones se los permiten en obsequio de la fé [3].

353. Los religiosos tampoco pueden ser abogados si no es en las causas y negocios de sus iglesias y monasterios, y con la previa licencia de sus prelados [4]; mas los mendicantes por ningun título y bajo pretesto alguno pueden abogar [5].

354. Los escribanos y jueces no pueden serlo en causas que ante ellos pendieren [6] entendiéndose esto respecto de los primeros, ya sean propietarios ó interinos [7] escepto en la defensa de sus propias causas. El presidente, ministros y fiscal de la suprema corte [S] y los relatores ó secretarios [9] no pueden en caso alguno ejercer la abogacía; y aunque no hubiere habido acusacion, se entienden forzosamente impedidos en cualquiera asunto civil ó criminal de la entidad que fuere, en que su padre, hijo y yerno, suegro, ó hermano, haya hecho ó haga en la actualidad de abogado. Esto mismo se previno respecto de los juzgados de distrito y de circuito [10]: y finalmente, igual prohibicion se estableció con referencia á los ministros del tribunal de la guerra [11] aunque espresándose la escepcion de que lo pudiesen hacer en asuntos propios. En cuanto á los minis-

(1) Ley 9 tit 6. part. 3 y 11. tit. 24, lib. R. I.
(2) Ley 11. tit. 6. part. 3.
(3) Ley 10. tit. 3. lib. 1 y 15; tit. 16. lib. 3. R. C; tit. 5. 9. lib. 10. y 5. tit. 22. lib. de la Novis; 1. tit. 12. lib. 1. R. I. y cédula de 9 de Octubre de 1757.
(4) Ley 10. tit. 3. lib. 1 R. C.

[1] Cap. ne clerici vel Monachi.
[2] En la ley 15. tit. 16. lib. 2 al n. 2.
[3] Cap. 11. § 1 de hereticis in 6.°
[4] Cap. 2 de postulanda. y ley 2. tit. 6. part. 3; 80 y 93. tit. 14. lib. 1. R. I.
[5] Clem. 1 de verb. signit.
[6] Ley 25. tit. 16. lib. 2. R.
[7] Decreto de 11 de Septiembre de 1820. publicada en México en 17 de Abril de 1821.
[8] Art. 47. ley de 14 de Febrero de 1826.
[9] Ley 2. tit. 13. lib. 2; 13. tit. 17. lib. 2. R. y 6. tit. 18 30. tit. 22. lib. 2. R. I.
[10] Art. 7 y 22 de la ley de 20 de Mayo de 1826 y 27 de Mayo de 1835.
[11] Decreto de 30 de Noviembre de 1846.

Digitized by Google

tros de la corte de justicia hemos dicho que en *caso alguno* pueden ser abogados; y aunque estas últimas palabras son de suyo tan generales y absolutas, parece claro que por ellas no quiso la ley impedirlos que pudiesen por sí mismos hacer sus defensas en los negocios personales que les ocurriesen, pues en tal caso no pudiera verdaderamente decirse que ejercian la abogacía, porque no es ejercerla defender y representar cada uno por sí mismo sus derechos; y este mismo juicio se corrobora con la terminante escepcion que estableció la ley respecto de los ministros del tribunal de guerra.

355. El que hubiere sido abogado de una de las partes en primera instancia, no puede serlo de la contraria en la segunda ó tercera [1]; y ménos puede dirigir y aconsejar á las dos [2].

356. El juez puede de oficio ó á pedimento de parte repeler al letrado que se presente ejerciendo la abogacía contra alguna de las disposiciones que hemos referido: el juez puede hacerlo por sí, porque debe cuidar de que en su juzgado se observen las prevenciones de las leyes; y la parte puede tambien pedirlo, porque le interesa que su contrario se defienda con arreglo á las mismas, y de esta verdad presenta un obvio argumento una ley de partida [3], en estas palabras "*magüer la otra parte contra quien quisiese razonar otorgarse que lo pudiese facer.*"

357. Las principales obligaciones de los abogados son las siguientes: Primeramente no deben encargarse del patrocinio de una causa injusta, ni defenderla contra leyes espresas que estén vigentes [4]; y es tal la obligacion que tienen los abogados en la defensa de las causas, que si al tiempo de patrocinarlas descubriesen su injusticia, deben abandonarlas [1].

358. Es casi comun opinion de los autores [2], que el abogado no debe precisamente seguir la opinion mas segura, sino que puede defender la mas probable, la igualmente probable y la ménos probable, sin que deba por eso notársele de temerario, con especialidad si advierte á su parte la ménos probabilidad de su causa.

359. Debe tambien el abogado al desempeñar su profesion, manejarse con pericia y veracidad, con honradez y fidelidad, con celo y diligencia, y si faltase á estos deberes, puede ser condenado á pagar á su cliente ó á su adversario, los daños que por su conducta se les ocasionase. Por eso muchas veces los tribunales y jueces condenan personalmente en costas á los abogados por su impericia, negligencia ó malicia conocida [3]. El decoro de la profesion no permite valerse ni aun en las mas justas defensas de medios irregulares y reprobados, como son, por ejemplo, aconsejar ó sugerir á sus clientes que se valgan de falsos instrumentos, que cohechen ó sobornen testigos, que se perjuren en la absolucion de posiciones, que promuevan artículos maliciosos é impertinentes.

360. Debe cuidarse en la defensa de las causas no vertir especies que puedan perjudicar á los clientes; debe callarse lo

(1) Ley 10 tit. 24, lib. 2, R. I.
(2) Ley 17, tit. 16, lib. 2, y 11. tit. 24, lib. 2. R. I.
(3) 5, tit. 6, part.
(4) Ley 16, tit. 16, lib. R.; y 9, tit. 24, R. I.

(1) Leyes 2, tit.. 16, lib. 2 R., y la 9 citada de la R. I.
(2) Vease los que cita el P. Claudio Lauvis en su obra de Teología Moral, lib. 4, adiciones á su duda 3, n. 1507, y el P. Macillo, lib. 1, tit. 37, n. 375, casi al fin, con las razones en que lo funda: á Burgos de Paz en su proemio á las leyes de Toro n. 339: á Gutierrez tom 1, práct. 99, lib. 1, n. 2, pág. 72. á Bobad. pol. ind., lib. 3, cap. 14, n. 71, que los cita.
(3) 15, tit. 6, part. 3, 3, 8 y 17, tit. 16, lib. 2 R., y 4 y 8, tit. 24, lib. 2 R. I.

Digitized by Google

adverso y hacerse solo mérito de lo favorable, sin por esto hacer uso de falsedades y mentiras. La razon es, porque cuanto dice el patrono, en juicio, á vista ciencia y paciencia de su cliente, se reputa como si este último lo hubiese dicho: por eso es que cuando algun abogado vierte alguna especie interesante en los informes en estrados del tribunal, manda este [y la parte contraria tambien puede pedir] que el secretario siente y certifique inmediatamente en los autos la misma especie tal cual se vertió, la que muchas veces puede contribuir á la resolucion del caso.

361. Debe asimismo guardar en el mas profundo secreto, las instrucciones reservadas que le hubiere dado su parte, y á las que se les da el nombre de *poridades*, las que nunca podrá descubrir á la contraria ni aun con el pretesto de aconsejarla bien ó desengañarla. El que hiciere lo contrario incurre en la pena de ser privado del ejercicio de la abogacia y al resarcimiento de daños y perjuicios [1].

362. En los discursos y alegatos deben los abogados usar de conceptos y espresiones moderadas y no ofensivas injuriosas é insultantes [2]; pues una de las razones porque la ley prohibió á las mugeres el abogar, fué *"porque cuando pierden la vergüenza, es fuerte cosa de oirlas é de contender con ellas,"* en cuyo caso se pone el abogado que las imita. El suplir la justicia con insultos, es confesar que la causa es desesperada; mas esto no quiere decir que se defiendan con frialdad; el celo y calor de los patronos es recomendable siempre que no esceda de los límites de la justicia, de la decencia y de la urbanidad. La misma ley que manda á los abogados que *se guarden de usar de palabras malas y villanas*, añade á continuacion, *fueras en de si algunas perteneciesen al pleito é que non se pudiesen escusar.* Y aun en los recursos de nulidad en que es preciso poner en claro los desaciertos, errores y transgresiones de las leyes cometidos por los jueces de quienes se interponen, debe procederse guardando el respeto debido á los tribunales; por eso en la práctica se acostumbra para moderar la fuerza de algunas palabras, el usar de ciertas fórmulas, que dán á entender la necesidad con que se vierten; tales son, por ejemplo: *hablo en términos de defensa: protesto mis respetos*, y otros semejantes. La moderacion y prudencia son de absoluta necesidad en cierta especie de pleitos y con cierta clase de personas, en las que es muy interesante la armonía y buena correspondencia, v. gr., en los negocios de divorcio entre los cónyugues, entre los de padres é hijos, y hermanos con hermanos.

363. Debe el abogado hacer un estudio de la verdadera elocuencia del foro para que pueda hablar y escribir sus discursos con propiedad, con pureza, con órden y con una buena distribucion de pensamientos y palabras: de ese modo logrará hacerse fácilmente entender de los jueces, persuadiéndolos del tema que defiende, é inclinando su ánimo á favor de su defendido. Pero si en vez de elocuente, es locuaz, volverá dificiles los puntos mas sencillos, confundirá los mas claros, hará á sus clientes muy gravosas sus defensas, y fastidiará á los jueces sin ningun provecho. No es bastante que el que litiga tenga justicia, sino que necesita ademas que sepa manifestarla; y por eso nuestras leyes ordenan al abogado que ponga sus razones *lo mas apuestamente*

[1] Ley 11, tit 24, lib. 2, f. 7.
[2] Ley 7, tit. 6, part. 6.

Digitized by Google

que él pudiere, buscando mas bien lo sólido y legal en sus reflexiones y discursos, que lo erudito y lo brillante, no adoptando aquel estilo pomposo que sirve mas bien para incurrir en el ridículo vicio de la pedantería.

364. Las leyes tambien prescriben á los abogados, que en sus escritos guarden el posible laconismo. Les prohiben que usen de alegatos impertinentes ó redundantes y superfluos. "*E hace mucho de guardar, que non diga ningunas palabras sobejanas, si non aquellas que pertenecen al pleito;* es decir, que omitan palabras superfluas que no espresen nada sustancialmente de nuevo; y tampoco deben citar y transcribir doctrinas y leyes inútilmente, de lo que resultan mas largos y costosos los escritos [1]. Todo esto es lo que hace locuaz y verboso á un abogado, creyendo algunos néciamente que así recomiendan mas su saber y su pericia con los litigantes; pero todo eso está reprobado por las leyes, hasta el estremo de que alguna [2], faculta á todo juez para que pueda suspender por algun tiempo al abogado *fablador*, así como al muy *enojoso*, para que no pueda abogar *ante él* durante el tiempo que se le señalare.

365. El abogado no debe asegurar ni prometer á sus partes la victoria del pleito [3], porque esto seria obligarlas á que lo emprendieran y siguieran; y como hay varios modos de comprometer, podrá decirse que tampoco deben ponderarles la facilidad de la victoria, ó bien halagándolas con sus relaciones y prestigio sobre los jueces, ó bien ofreciéndolas que de valde las defenderán, aunque puedan pagarles su trabajo, porque todas estas ofertas tienden á incitarlas á los pleitos, y son indignas de un letrado de juicio y conciencia, á quien harian responsable por los daños y gastos ocasionados [1].

366. Tambien es de notarse que las leyes hacen igualmente la terminante prohibicion [2], de que el abogado pacte con su cliente que le dé en pago parte de la cosa que se litiga. Este es el famoso pacto *de cuota litis* que se castiga con la gran pena de privacion de oficio. Le prohiben juntamente, que haga partido con su cliente para que le dé cierta cantidad ú otra cosa por razon del vencimiento del pleito; que no le asegure la victoria de la causa por cuantía alguna, y que tampoco se comprometa con su cliente á seguir el pleito á su propia costa por cierta suma [3].

367. Los abogados deben dar á los procuradores constancia firmada de su puño de los autos, escrituras ó papeles que reciban de su mano, así como los mismos procuradores la han de dar á los escribanos [4]. En la práctica se guarda, que los procuradores tengan un libro que se llama de *conocimientos*, en el cual se asientan con toda individualidad los autos y papeles que se entregan á los abogados, espresándose en cada partida la materia del negocio, el número de cuadernos, y las fojas de que cada uno se compone; y el abogado al recibir los autos que se le entregan, firma el recibo que se nombra *conocimiento*, cuidando de que los cuadernos correspondan en todo á la constancia del libro. Y el mismo abogado al devolverlos, debe cuidar igualmente de que en la partida del propio libro se tache y borre el conocimiento, y de que á su márgen se ponga una nota

[1] L. 4, tit. 16, lib. 2, R. C. y 14, tit. 24. lib. 2, R. I.
[2] 12 tit. 6, part. 3.
[3] L. últ., tit. 6, part. 3 y 8, tit. 16, lib. 2, R. C.

(1) Ley 15, tit. 16. part 3 al fin.
(2) Ley 14, tit. 6, part. 3 y 7, tit. 24, lib. 2. R. I.
(3) Ley 8, tit. 16, lib. 2, R. C.
(4) Ley 26, tit. 16, lib 2, R. C. y 15, tit. 24. lib. 2 R. I.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

que esprese su devolucion, y tanto en esta como en el conocimiento se debe espresar sus fechas respectivas. Esta práctica comenzó á arreglarse por un auto acordado de la antigua audiencia de México [1], y se repitió últimamente por el eglamento de la suprema corte de justicia [2].

368 Son dignos de elogio los abogados que procuran cortar los pleitos por medio de transaciones razonables, y la ley protege y premia esta conducta (3) permitiendo que cobren su honorario como si el pleito fuere acabado por justicia; aunque hoy se hace el cobro de otra manera como se verá cuando se transcriban los últimos aranceles. Las razones de la ley fueron: 1ª, por que interesa al bien público que se corten los pleitos; 2ª, porque á los interesados les resulta el beneficio de librarse de los disgustos y sinsabores de un litigio y de los demas gastos judiciales. Sin embargo, esta disposicion ha sido criticada, porque se dice que la parte casi no recibe el beneficio que debiera por medio de la transacion, si tuviese que pagar á su patrono todos sus derechos como si el negocio siguiere y concluyere por todos sus trámites, y que ademas es demasiado injusto y gravoso para la parte, pagar el honorario al abogado por trabajo que no emprendió.

369 Las leyes conceden accion á los abogados para demandar en juicio sus honorarios, cuyo pago debe verificarse con absoluta preferencia á los demas créditos del deudor (1). Cuando la parte lo resiste, oponiendo que el honorario es escesivo y que debe moderarse, el juez lo tasa y manda pagar lo regulado. En los tribunales superiores, como la suprema corte de justicia hace la tasacion, el ministro semanero que es á quien por el reglamento (1) corresponde decidir económicamente los reclamos sobre la regulacion de derechos, y si la cuestion versa acerca de los de un informe verbal en estrados sobre negocios en que no hubiere sido juez el semanero, la decidirá el que hubiere servido este cargo al tiempo en que se vió.

370. Finalmente, debe advertirse, por conclusion de esta materia, que la accion de los abogados como la de procuradores y solicitadores para cobrar sus honorarios, se prescribe por tres años, de manera que no puedan pedirse pasado dicho término, contando desde que fueren debidos dichos honorarios. La misma ley que introdujo esta prescripcion (2) esceptuó el caso en que se hubiese interrumpido el tiempo por contestacion de la demanda sobre el pago de los mismos honorarios, y parece tambien muy justo, que no corra este tiempo cuando el monto de los honorarios conste de cuenta corriente que no estuviere cerrada y concluida, pues en tal caso aunque el término de los tres años hubiere pasado desde los primeros honorarios, podrán pedirse todos cabalmente, siempre que no hubiere pasado dicho término desde el dia en que la cuenta se cerró, y la razon es porque en tal evento el importe de la cuenta forma un cuerpo total de deuda, que no debe dividirse en partes para que tenga lugar la espresa prescripcion.

371. Las faltas y delitos de los letrados se castigan con la condenacion simple de costas, con sérios apercibimientos y estrañamientos, con multas pecuniarias, de suspension de oficio por tiem

(1) 16 de Octubre de 1653.
(2) Art. 8 y 9 cap. 12.
(3) 9, tit. 16, lib. 2, R. C.
(4) El Sr. Salgado lab. p. cap. 9, desde el núm. 18. El Sr. Larrea decia 85 del núm. 4.

(1) Art. 8, cap. 4.
(2) 22, tit. 16, lib. 2, R. C.

Digitized by Google

po determinado, ó con privacion absoluta del mismo, segun la calidad y trascendencia de los delitos cometidos [1].

372. Y es de advertirse que tales demostraciones que se hacen con los abogados, y penas que se les imponen por sus abusos, escesos ó desaciertos en el ejercicio de su profesion, todo se verifica como por incidencia del punto principal y segun resulta de sus constancias ó como se esplica una ley [2] segun se *pueda colegir de los autos ó procesos.*

373. Tambien es de saberse que esta facultad de los juzgados y tribunales para apercibir, multar, suspender ó privar de oficio á los abogados que delinquen en ellos, se entiende tambien con los clérigos y militares que ejercieren la abogacía, pues para embarazar el uso de aquella facultad, de nada puede servirles su fuero respectivo, el cual no resulta perjudicado con tales penas y demostraciones. Con respecto á los abogados eclesiásticos lo sientan así todos los autores, aun los mas celosos del fuero eclesiástico [3], y ademas se confirma, por mayoridad de razon, con que hasta los jueces eclesiásticos pueden ser reprendidos, multados y condenados en costas y otras penas en el conocimiento de los recursos de fuerza, como está espresamente declarado (4), y así se practica. Con respecto á los abogados militares, es tambien indubitable, que pueden ser reprendidos y castigados por los jueces ordinarios cuando falten á sus deberes en el ejercicio de la abogacía, pues por punto general está dispuesto, que los militares que sirven empleos de justicia, hacienda pública ú otros políticos deben ser juzgados precisamente en razon de los crímenes ó escesos que cometan en ellos por la correspondiente jurisdiccion de que dependen [1]. Y mas especialmente se fijó ese punto en cuanto al ejercicio de la abogacía con respecto á cierto auditor de guerra, que habiendo delinquido como abogado, fué condenado en costas por la audiencia respectiva; y con motivo de que el auditor se quejó de que el tribunal lo habia mandado requerir sin consideracion á su grado y fuero militar, el rey de España declaró, á consulta del supremo consejo de la guerra, que el indicado auditor estaba sujeto á la audiencia en la causa de que se quejaba, por haber delinquido como abogado; que debia recurrir á ella, si se sentia agraviado; y que en caso de que no se le oyese, usara de los recursos que las leyes le permitian por la vía correspondiente [2].

374. La ley previene, que sobre esto les sea hecho brevemente cumplimiento de justicia; mas esta prevencion no importa tanto que á los letrados así castigados deba negárseles toda audiencia, en el caso de que interponga algun reclamo de la demostracion ó pena que se les imponga, sea la que fuere, pues cualquiera que sea, produce una nota en su carrera, que les rebaja no poco el buen nombre que hasta entónces podria acaso haber merecido: por eso es que los abogados al solicitar de los tribunales que informen y certifiquen de su conducta, acostumbran pedir constancia de no haber sido estrañados, suspensos, multados ó apercibidos; y por lo mismo en todos tiempos se les han admitido sus reclamos, y lo-

(1) Ley 15, tit. 6, part. 3.—3, 8 y 17, tit. 16, lib. 2, R. C.; y 4 y 8, tit. 24, lib. 2, R. I.

[2] 4, tit. 24, lib. 2, R. I.

[3] Cortiade, decis. 224, núm. 40, Covar. pract. 9, cap. 33. no. 6. Hobad. polite lib. 2, cap. 18 no. 99, y 229, Bolorzano, de jure ind. lib. 3, cap. 24, n. 75.

[4] Real resolucion circular de 21 de Abril de 1806 inserta en el diario de México núm. 767 de 5 de Noviembre de 1807.

[1] Real órden de 8 de Diciembre de 1800, publicada en México en 8 de septiembre de 1801, y hoy es la ley 5, tit. 4, lib. 6, de la Novísima.

[2] Real órden de 7 de Marzo de 1796, publicada por bando en México á 12 de Agosto del propio año.

Digitized by Google

grado en varios casos que se les *alce* la multa, el estrañamiento ó demostracion que se les ha hecho unas veces por equidad, y otras á virtud del mérito y fundamentos de sus reclamos. Y esto se ha observado en los casos de que la demostracion ha sido de la clase de aquellas que se estiman por económicas ó puramente correccionales, como son un apercibimiento, estrañamiento, multa pecuniaria ó condenacion personal en costas. Pero es de notarse, que en otros tiempos y segun un auto acordado del consejo [1], frecuentemente se prevenia que depositando la multa ó asegurando la condena, se proveeria sobre el reclamo. En el dia sería mas conforme al espíritu de las leyes vigentes que se le oyese en justicia, suspendiendo la reprension que así le impusieran siempre que representen sobre ello [2].

375. La audiencia que en casos de privacion de oficio se concede á los letrados, es muy antigua, y tanto, que en una ley de Partida (3) se da por supuesto que tienen el recurso de apelacion ó de súplica; y aun hoy podrá decirse que esta pena no pudiera imponérseles sino por medio de un proceso formal que se les instruyese, en atencion á su gravedad y trascendencia, atendiendo especialmente al actual sistema que nos gobierna.

376. Lo que parece mas cierto es, que en todos los casos de privacion de oficio, ó suspension temporal, los letrados reprehendidos ó castigados, de esos modos pueden representar su justicia al mismo tribunal para que se les alce la pena; y si no obstante el tribunal la llevare adelante, tienen espedita la segunda instancia en este nuevo juicio, cuya práctica puede hoy fundarse ademas en lo que nuevamente está prevenido, para casos semejantes de grande criminalidad, en un decreto de las córtes españolas (1) respecto de los magistrados y jueces, pues aunque el rango de éstos no sea igual al de los simples abogados, todos lo son en el órden de los juicios, en el goce de sus instancias y en la plenitud de sus defensas, porque en esto consiste la verdadera igualdad ante la ley.

[1] 2, tit. 26, lib. 8, R. C. que es hoy la ley 15, tit. 41, lib. 12, de la Novísima.
[2] Artículos 13 y 14, cap. 1, del decreto de 24 de Marzo de 1813.
[3] 11, tit. 6, part. 3.

[1] 1 de Septiembre de 1813, que fué declaratorio del de 24 de Marzo del mismo año.

Digitized by Google

SUMARIO DEL § XIX.

De los Procuradores.

377. Definicion de los procuradores, su orígen y sus especies.
378. Método que se ha de observar al tratar de esta materia.
379. Quiénes pueden nombrar procuradores y quiénes no.
380. Sin que preceda nombramiento formal, nadie puede hacerse apoderado. Caso de escepcion. Primero de las personas conjuntas.
381. Segunda escepcion. Sobre la calificacion de lo hecho por falso procurador.
382. Observaciones del conde de la Cañada, sobre estas escepciones.
383. Sobre lo que se observa en la práctica en este particular.
384. Para defender no se necesita poder, segun unas leyes antiguas que no se observan en la práctica.
385. A nadie puede obligarse á que nombre apoderado. Casos de escepcion.
386. Diferencia de las antiguas disposiciones y las modernas sobre la libertad de nombrar apoderado.
387. Quiénes pueden ser procuradores: se refieren las personas que no pueden serlo.
388. De los eclesiásticos y militares.
389. De los ministros estrangeros y de los cónsules y vice-cónsules.
390. De los empleados y jueces, segun las leyes antiguas.
391. De los abogados.
392. De los ministros y fiscales de las antiguas audiencias, segun las leyes constitucionales. Bajo la palabra *comisiones* se entienden las del gobierno y no las particulares.
393. De los ministros y fiscal de la suprema córte de justicia. Bajo la palabra *apoderados* solo se comprenden los judiciales.
394 hasta 396. Se espenden diversas razones para convencer este concepto. Del padre, hijo, yerno ó cuñado del escribano.
397. Pueden nombrarse ó uno ó varios apoderados para un pleito, y lo que en este segundo caso debe hacerse.
398. Del modo de otorgar un poder y cosas que debe comprender.
399. Definicion del poder y de su especies.
400. De las várias maneras con que puede constituirse.
401. Debe estenderse en papel del sello correspondiente.
402. De las cláusulas generales.
403. Actos que requieren poder especial.
404. Diligencias que no pueden desempeñarse por medio de apoderado.
405. De la facultad de los apoderados.
406. Del modo de cumplir con los poderes y de la clase de culpa que deban prestar los apoderados.
407. De la facultad de sustituir un poder.
408 y 409. Si el apoderado general debe apelar de la sentencia adversa.
410. Obligaciones de los procuradores.
411. Del *bastanteo* de poderes, cómo debe hacerse y efectos que produce.
412. Del *bastanteo* de poderes ultramarinos, segun la antigua y nueva práctica.
413. Los procuradores no deben hacer pacto con los litigantes, de defender el pleito á su costa por cierto precio; y sobre el juramento que debian contener los escritos que presentasen.
414. No deben retardar el pago de los derechos de los abogados, ni con pretesto de no tener espensas.
415. Sobre otras prohibiciones relativas á los mismos procuradores.
416. Sobre en qué bienes debe ejecutarse la sentencia, si en los de el poderdante ó en los del apoderado.

Digitized by Google

417. De los modos y casos en que se acaba el poder. Primero por muerte del poderdante.
418. Segundo, por muerte del apoderado.
419. Tercero, por acabarse el pleito.
420. Cuarto, por renuncia ó dimision que haga el apoderado.
421 y 422. Quinto, por revocacion del poderdante, tácita ó espresa.
423. Sobre lo que en este particular se observa en la práctica.
424. Sobre la remocion del curador ad litem: diversidad de opiniones.
425. Sesto, modo de acabarse el poder por sustitucion.
426 y 427. De los antiguos procuradores de las audiencias.
428 y 429. De los agentes de negocios.
430, 331 y 432. Sobre procuradores en tiempo del gobierno constitucional de España.
433 hasta 449. Práctica que se ha observado en este punto, despues del establecimiento del sistema federal.

---

377. Otras de las personas accesorias de los litigantes en los juicios, son los procuradores ó personeros. *Procurador es el que recabda ó faze algunos pleitos ó cosas agenas por mandado del dueño de ellas.* Así lo define una ley de Partida (1), y con esta difinicion se manifiesta bien la circunstancia principal de que el personero representa en todos los actos la persona del poderdante. El nombramiento de procuradores, apoderados ó personeros, fué establecido para que los dueños de los negocios que no podian ó no querian por justos motivos intervenir en ellos por sí mismos, lo verificasen por medio de otros de su confianza. Es, pues, debido al beneficio de las mismas partes, el orígen de los procuradores (2). El procurador puede ser, ó judicial y para pleito, ó estrajudicial y para negocios. De los primeros, y no de los segundos debemos hablar aquí.

378. Para mejor inteligencia de esta materia la trataremos esplicando: 1.° Los que pueden nombrar procurador. 2.° Los que pueden ser nombrados. 3.° Modo de nombrarse y circuntancias que debe abrazar la escritura del *poder*. 4.° Negocios en que pueden nombrarse. 5.° Facultades y obligacion de los nombrados. 6.° Modo y casos en que terminan sus encargos. 7.° Disposiciones y práctica de los tribunales segun el antiguo y nuevo sistema, en cuanto al ejercicio del cargo de procuradores judiciales.

379. Por regla general debe tenerse que pueden nombrar procurador todos los que pueden comparecer en juicio por sí mismos. De aquí es, que los que por sí no pueden verificar esta comparecencia tampoco pueden hacer por sí aquel nombramiento. A esta regla es consiguiente, que los locos y furiosos, los dementes ó mentecatos, los hijos de familia, los menores de 25 años, las mugeres casadas, y demas que no pueden comparecer en juicio, no pueden por sí nombrar procurador *ad litem* ó procurador judicial, sino en los casos y bajo las calidades que espresan las leyes 2, 3 y 4, tít. 5, partida tercera.

380. Sin que preceda nombramiento formal de procurador, nadie puede ejercer este cargo como actor en nombre de otros, en negocios judiciales. De esta regla que, casi todas las leyes (1) la ponen

(1) 1, tit. 5, part. 3.
(2) Principio del tit. y parte citada.

(1) Ley 2, tit. 3 lib. 2 del Fuero Juzgo: 10, 20 y 27 tit. 5, part. 3; 5, tit. 17, lib. 2; 55, tit. 1, lib. 3; 2 y 3, tit. 2 lib. 4, R. C.; 6, tit. 23 y 13, tit. 28, lib. 2, R. I.

Digitized by Google

y sientan como general, hacen dos escepciones las de Partida [1]. La primera es, cuando pretendan entablar demanda las personas que en derecho se llaman *conjuntas*, y son el marido por la muger: los parientes hasta el cuarto grado, aunque solo sean por afinidad, como el suegro, yerno ó cuñado, y los coherederos ó parcioneros de una misma cosa. Todos pueden presentarse en juicio, por los otros con quienes están relacionados; pero no pueden hacerlo en los casos y sobre las materias en que conste que sus representados no quieren proceder, pues no deben obrar contra su voluntad. Lo mismo se verifica, en concepto del Sr. Gregorio Lopez [2], cuando el principal dejó apoderado para una causa determinada, porque este hecho solo basta para que el conjunto se entienda escluido para obrar; cuya doctrina ademas de ser fundada en la razon, es conforme á una ley romana [3]. En todos esos casos la persona conjunta que se presenta en juicio debe dar fianza, desde el principio del pleito, de que el interesado principal tendrá por firme lo que se razonase, hiciere ó juzgare en aquel pleito, y que si no quisiese estar por ello, pagará la pena que se le impusiere, fuera de resarcir á su contrario los daños y gastos todos del litigio. En nuestra práctica muy raras veces se ha visto, que los conjuntos, solo por serlo, se apersonen en los juicios; y entónces debe decirse, que propiamente no ejercen el oficio de procuradores, como muy justamente lo dejó notado el mismo Sr. Gregorio Lopez [4].

381. Le segunda escepcion es, cuando habiendo sido promovido un juicio por alguno sin poder de la parte, ésta ratifica despues lo hecho en su nombre, pues entónces deberia darse por válido todo lo que de esa manera se hubiese practicado en el negocio; y esto es así por la regla general de derecho, que dispone que *la ratificacion se retrotrae y se equipara con el mandato.* Pero esta escepcion solo tiene lugar cuando el que toma la voz de otro tiene todas las cualidades necesarias para ser legítimo personero [1].

382. El conde de la Cañada tratando de estos mismos casos de escepcion (2), manifiesta con poderosas reflexiones los graves inconvenientes que traeria en la práctica, la observancia de las dos escepciones referidas, y asienta que la antigua legislacion de las partidas fué mejorada en esta parte por las leyes recopiladas de Castilla, pues en estas (3) se previene terminantemente que los procuradores luego al punto que se presenten á hacer sus demandas ó á responder á ellas, deban exhibir los poderes. La misma prevencion se halla en las recopiladas de las Indias (4), prohibiéndose á los escribanos que reciban peticion alguna de procurador que no presentare poder, y que haga autos con él.

383. En nuestra práctica se ha observado, especialmente en los juzgados de primera instancia, que se admita la demanda que se entabla en juicio *ordinario* á nombre de otro, con protesta de presentar oportunamente su poder; que si corrido el traslado á la contraria, ésta forma artículo para no contestar hasta la exhibicion del poder, así se declara; pero si la contesta sin oponer la falta de aquel requisito, suele seguir el juicio hasta la

(1) 10 y 20 del citado tit. y part.
(2) En la nota 6 de la citada ley 10.
(3) 40. § final de procuratoribus.
(4) Glosa 3 de dicha ley 10.

(1) Ley 20 citada, al fin.
(2) Part. 1. cap. 3, núm. 7. 8, y 9, juicio civil.
(3) Leyes 2 y 3. tit. 2, lib. 4.
(4) 6, tit. 23 y 13; tit. 25. lib. 2.

Digitized by Google

prueba en cuyo estado, y con mayor razon ántes de darse la sentencia, el juez cuida mucho de examinar si están presentados los poderes en la forma correspondiente, mandando desde luego que se exhiban los que faltasen, para que el juicio no resulte vano é ilusorio, en perjuicio de la conveniencia pública y mengua y escarnio de la autoridad judicial, á cuyo fin basta que se presente el poder correspondiente en cualquier estado del negocio (1). Aquella práctica está fundada en unas leyes de Indias (2), en que se mandó á los relatores, que al tiempo de recibirse un negocio á prueba, y mucho mas al determinarse en definitiva, espusieran al tribunal si los demas subalternos habian cumplido con sus deberes respectivos, y especialmente, si los procuradores habian exhibido sus poderes bastantes, en la forma prevenida por las leyes. Y hemos dicho que esto se practica en las demandas ordinarias, *porque en las ejecutivas* no se admite ni el primer escrito en que se pide requerimiento, que aun de oficio deja de proveerse faltando el poder, por las razones que se esplicarán cuando se trate de la naturaleza y efectos de este juicio, de manera que en tal caso el decreto regular es: *presenta do el poder se proverá.*

384. El poder se necesita para *demandar* á nombre de otro, mas no para *defender* á alguno que le muevan pleito, pues para esto cualquiera puede presentarse en juicio dando caucion de que el defendido tendrá por firme lo que en juicio se practicare, y de que se pagará y cumplirá lo sentenciado. Así lo dispone una ley de Partida (3); pero en la práctica se acostumbra, que todo el que comparece á nombre de otros, ya sea demandando ó ya defendiendo, si se le exige poder y sobre esto se forma artículo *perjudicial*, se le manda exhibir sin que entretanto se le siga el juicio promovido, pues esto de dar caucion *de rato et grato* muy poco ó casi ningun uso tiene en nuestra práctica.

385. A nadie puede obligarse á que nombre personero ó procurador en su propio negocio, pues bien puede promoverlo y seguirlo por sí mismo, si quisiere. De esta regla general pone una ley de Partida (1) la escepcion del caso en que el litigante sea persona tan poderosa y respetable que pudiera impedir la libertad de su contrario. Ni en las leyes recopiladas de Castilla, ni en las de las Indias, se halla literalmente repetida esta escepcion, á lo ménos en los títulos que tratan de los procuradores. Pero se ve establecido, con relación á los negocios personales de los oidores ó de sus parientes, todos hasta el cuarto grado ó de sus criados, que no pudieran asistir á su vista, discusion ó votacion (2). Tambien se ve establecido, que los negocios personales de tales ministros, de sus mugeres, hijos y hermanos, no pudiesen entablarse por ellos como actores, ante sus mismas audiencias, sino precisamente ante los alcaldes ordinarios de las ciudades y villas en que residieran los demandados; que ademas, ni los oidores ni aquellos sus allegados pudiesen interponer apelacion para ante las propias audiencias, sino precisamente para ante el consejo, versándose en la causa el interes de mil pesos para arriba; pero que bien pudiesen ser demandados ó traidos por apelacion á sus mismos tribunales al arbitrio de

(1) Ley 26, tit. 4, part. 3.
(2) 6 y 10, tit. 22, lib. 2.
(3) La 10 que se ha citado.

(1) 11 del tit. y part. citadas.
(2) Ley 31, tit. 15, lib. 2, R. I.

Digitized by Google

sus contrarios; de manera que semejante eleccion era de éstos únicamente, y no de los oidores y de sus referidos allegados (1). Finalmente, se halla establecido en esas mismas leyes, que las mugeres de los oidores, alcaldes del crímen, fiscales, corregidores, oficiales de la hacienda pública y demas ministros reales que servian en las Indias, no pudiesen agitar ni intervenir en negocios propios y agenos, públicos ni particulares, ni escribir cartas de ruegos ni intercesiones, todo bajo el apercibimiento de poner el remedio conveniente en los casos oportunos (2).

386. Parece, por tanto, seguro el espíritu evidente de tan repetidas disposiciones, que tales personas de tantos respetos y poder, no debieran seguir por sí mismos sus negocios civiles y comunes (3), sino valerse de apoderados que los representen, cuya intervencion escusaria muchos compromisos de parte de los jueces, á quienes como á los litigantes se les conservaria toda libertad para proceder. En una palabra, las leyes antiguas tomaron con tanto empeño las medidas mencionadas, consultando sobre todo á la *imparcialidad y rectitud* en la administracion de la justicia. Hoy entre nosotros no pueden tener lugar estos principios, porque prevaleciendo los de la igualdad y libertad, está prevenido por punto fundamental, que *todo ciudadano es libre para representar por sí sus derechos, ó para hacerlo por medio de apoderados instruidos y expensados* [4].

387. Pueden ser nombrados personeros para pleitos, todos aquellos á quienes espresamente no se les hubiese prohibido por las leyes. Se les prohibe (1) á los siguientes: á los menores de 25 años; á los locos ó mentecatos; á los mudos; á los sordos que lo son del todo; al procesado por algun gran delito, miéntras dure el proceso; á la muger, á ménos que lo sea por sus ascendientes ó descendientes que estuviesen viejos, enfermos ó impedidos, ó para librar á sus parientes, por apelacion de sentencia de muerte en que hayan sido condenados en primera instancia; á los religiosos, á ménos que lo sean en causas pertenecientes á su mismo monasterio y con órden de sus prelados respectivos; y aunque por una ley de Indias (2) se mandó tambien que pudiesen agitar negocios seculares, cuando la caridad cristiana y prudente lo permitiera, para socorrer á pobres faltos de personas que les ayudaran, esta escepcion fué quitada terminantemente, por repetidas disposiciones españolas del rey D. Cárlos III (3), las cuales debieron observarse en México como vigentes, así porque su espíritu y materia son muy conformes al justo rigor de la disciplina monástica, como porque por punto general estaba determinado que se guardasen en América las disposiciones españolas, siempre que no lo resistiesen las circuntancias particulares de nuestro pais, como no lo resisten ciertamente en este punto, mucho mas cuando establecidos aquí los abogados y procuradores de pobres, no quedaba pretesto para que á los religiosos, ni á título de piedad se les tolerase ejercer funciones de agentes en negocios y tribunales seculares.

388. Los eclesiásticos seculares de

(1) Ley 24, tit. 16, lib. 2, R. I.
(2) Ley 67 del mismo tit. y lib.
(3) Lib. 9, tit. 5, part. 3.
(4) Art. 1, cap. 14 de la ley de 15 de Mayo de 1826 reglamentaria de la corte suprema de justicia.

(1) Ley 5, tit. 5, part. 3.
(2) 60, tit. 14, lib. 1, R. I.
(3) Decreto de 25 de Agosto de 1768, y reales cédulas de 25 de Noviembre de 1764 y de 11 de Febrero de 1787. Todas estas y otras disposiciones pertenecientes á esta materia forman hoy las leyes del tit. 27 lib. 1, N. R.

Digitized by Google

órden sacro, tampoco pueden ser apoderados ó agentes en negocios seculares que no sean de sus mismas iglesias ó beneficios, ó de sus prelados ó de sus gobiernos; y entónces deben hacerlo exhibiendo primeramente licencia de sus superiores (1). Tampoco pueden serlo los oficiales militares que estuvieren en campaña ó en servicio particular del Estado, miéntras durare la campaña ó servicio, á ménos que lo sean en cosas pertenecientes ó tocántes á la milicia, pero concluido su servicio y volviendo á sus casas y al lugar de su residencia, bien lo pueden ser si quieren, como tambien cuando reciban el poder para librar á un pariente de demanda de servidumbre, ó para defender á cualquier hombre de la pena capital á que fué castigado injustamente, ó cuando comenzando el pleito no se les objetare desde luego esa circunstancia, porque despues ya no se les podria oponer.

389. Los legados de las autoridades ó gobiernos supremos (que hoy conocemos con el nombre de ministros diplomáticos, como embajadores plenipotenciarios, enviados y encargados de negocios) no pueden, segun la legislacion de las Partidas (2), ser personeros por otros desde que aceptaron el encargo hasta que vuelvan de servirlo, y esto tanto en el lugar adonde los envian, como en otro cualquiera. La razon que da la ley es, *porque se non estorven por ende en aquello, porque lo embian entendiendo en pleitos agenos, é dejando aquello en que principalmente deban entender.* Los cónsules y vice-cónsules no son propiamente ministros diplomáticos, ni comprendidos por lo mismo en esta prohibicion.

390. Los empleados principales de algun gobierno, como los jueces y otros que se contemplan poderosos por razon de sus oficios, no podian ser apoderados de otros para los pleitos, sino en los casos que se han espresado, así porque con tales encargos no se distrajesen del servicio de sus empleos, como para evitar que por la misma representacion é influjo que lograban por sus puestos, oprimieran á sus contrarios, ocasionándoles mayores gastos y dilaciones, y otros trabajos y perjuicios. Esto así estaba establecido por una ley de Partida (1). Despues de ella se repitió la misma prohibicion, respecto á los oidores, alcaldes y fiscales, sus criados y allegados, y á todos los cuales se previno que no aceptaran poderes de partes, ni usaran de ellos para negocios ni cobranzas de hacienda (2). Posteriormente se mandó, que los ministros togados no pudiesen ser albaceas, porque segun las leyes, no podian aceptar ó sugerirse en comisiones de esta naturaleza (3); y últimamente se dispuso (4), que pudiesen conferirse poderes á cualesquiera persona, aunque no fuesen agentes ó solicitadores de número en la corte, á ménos que tuviesen algun empleo público en ella, ó fuesen parientes ó criados del que lo tuviere, sin perjuicio de poderse sustituir los poderes relativos á los asuntos de justicia en alguno de los procuradores del número de los tribunales, segun estaba generalmente mandado (5).

391. Por auto acordado en la antigua audiencia de México (6), se mandó que los abogados no recibiesen poderes ni aun con el objeto de sustituirlos; y que

(1) La citada ley de Partida que es concordante de la 1 y 2 tit. 27, lib. 1 de la Nov.
(2) 9, tit. 5, part. 3.

(1) 8 del mismo tit. y part.
(2) L. 23, tit. 16, lib. 2, R. I.
(3) Cédula de 20 de Septiembre de 1786.
(4) Cédula de 13 de Septiembre de 1803, publicada por bando en México á 27 de Febrero de 1804.
(5) Art. 2 de la cédula de 21 de Abril de 1795, publicada en México á 2 de Enero de 96.
(6) 6 de Junio de 1806.

Digitized by Google

los oficios cuidaran de dar cuenta de los que se confiriesen á los dichos abogados. Y esta era la práctica que ántes de nuestra independencia dejó de observarse; y hoy ciertamente no puede regir, por el principio general de que todo mexicano es libre para representar por sí sus derechos, ó por medio del apoderado instruido y espensado que quisiere.

192. Adoptado recientemente el régimen constitucional español, se dictaron varias disposiciones que pueden considerarse como oportunas á la materia de que se trata. A los ministros y fiscales de las audiencias se prohibió que tuviesen comisiones ú otra ocupacion que no fuese la del despacho de su respectivo tribunal: igual prohibicion se hizo á los ministros del tribunal supremo de justicia y de los demas tribunales especiales; y otra semejante á los consejeros de estado (1). Pero es de notarse que con respecto de estos últimos se declaró despues (2), que, la prohibicion *de tener comisiones de cualquiera clase*, se contrae á empleos y comisiones del *gobierno* y que si la razon de que las atenciones del consejo de estado exigian dedicacion esclusiva á su desempeño, fué bastante para prohibir lo que se prohibió, no lo era para la prohibicion de *confianzas particulares* en las cuales deberian en tal caso considerarse comprendidas el albaceazgo, la tutela y otras ocupaciones de las muchas que ocasiona la sociedad, y hasta el cuidado y manejo de los intereses propios entrarian en aquella. Esta declaracion notoriamente es muy oportuna para entender cuál es el verdadero sentido de aquellas palabras *comisiones de cualquiera clase*, de que usan algunos de los decretos españoles vigentes aun entre nosotros, y otros mexicanos que adoptaron á la letra sus mismas escepciones.

193. En nuestro sistema republicano federal se prohibió por una ley (1), á los ministros y fiscales de la suprema corte de justicia ser *apoderados:* si es comprehensiva tambien á los extrajudiciales, ó solo contraida á los judiciales ó para pleitos, es una duda que no está hasta ahora decidida terminantemente por nuestras leyes. Sin embargo, atendido el tenor y espíritu de la prohibicion, parece mas probable lo segundo, por varias razones que ocurren desde luego y son tan obvias como oportunas.

194. 1.ª Una de las mejores reglas que hay para conocer el sentido verdadero de una ley, es aplicar la atencion á todo su *contesto*, porque este manifiesta desde luego la intencion del legislador. La ley de que se trata, aunque usa de la palabra *apoderados* y la otra *en caso alguno*, que son genéricas de suyo, no las usa aisladamente, sino mezclándolas con otras que conducen mucho á entender el sentido de aquellas. Dice, pues que *ni el presidente, ni los ministros, ni el fiscal podrán en caso alguno ser apoderados, abogados, asesores ni árbritos;* y así como estos tres últimos cargos solo pertenecen al ramo judicial, parece mas natural el entender, que la prohibicion sobre el primero solo debe contraerse al mismo ramo judicial ó al ejercicio de funciones contenciosas en los pleitos; y consiguientemente que la ley no se propuso prohibir el desempeño de ciertos cargos *confidenciales* que traen de suyo el parentesco, la amistad, la armonía, el trato familiar, y otras relaciones que necesariamente produce la vida en la sociedad, de la cual no

(1) Art. 5 del decreto de las cortes de España de 20 de Febrero de 1812.

(2) Orden de las mismas cortes de 23 de Marzo de 1821.

(1) Art. 47 de la de 14 de Febrero de 1826.

Digitized by Google

es creible que la ley quisiese arrancar á los ministros de justicia solo por serlo, bastando únicamente para su propósito el inhibirlos de toda intervencion de partes en el ramo mismo en que hacen de jueces.

395. 2.ª Conviene en efecto que tales ministros se dediquen al servicio preferente de sus puestos; pero esta dedicacion no es absolutamente incompatible con el desempeño de otros encargos ú ocupaciones *confidenciales* y privadas, que ocasiona la sociedad, y sin las cuales es casi imposible vivir en ella; así como no es incompatible con el cuidado, administracion y manejo de los intereses propios de los ministros; y no sería justo introducir impedimentos por incompatibilidades que no existen verdaderamente, ni tampoco lo seria estender una prohibicion al caso ó materia sobre que no se estableció, contra la regla universal que gobierna en puntos odiosos y restrictivos de la libertad natural, que son de estrecha *interpretacion.*

396. Las disposiciones antiguas (1), relativas á los ministros de justicia son incombinables con los principios francos y liberales de nuestros dias, y lo son tanto, que algunas, ofrecido el caso, han sido abiertamente derogadas, resultando, pues, que hoy serian hasta estravagantes y ridículas las antiguas prohibiciones, v. g., de que los ministros de justicia no tuviesen trato, amistad ni confianza con individuos particulares de sus provincias, y siendo esto así, no se les puede privar de confianzas verdaderamente familiares. Finalmente, en ningun juzgado ni tribunal puede desempeñar el cargo de procurador el padre, hijo, yerno, hermano ni cuñado del escribano ante quien pendiere cualquiera causa, pues les está prohibido por repetidas leyes recopiladas (1).

397. Pueden nombrarse por personeros de un pleito ó á un solo individuo, ó á muchos. En este segundo caso, previene una ley de Partida (2), que si el poderdante dijere en el documento del poder que cada uno de los nombrados lo sea para todo el pleito por demanda y por respuesta, desde entónces cada uno de ellos lo pueden seguir hasta que fuere acabado, aunque los otros no estuviesen presentes; y que si todos no pudiesen obrar de consuno, deben elegir una persona que gestione por todos juntos, y no nombrar cada uno un apoderado, cuyo nombramiento podrá recaer en alguno de ellos mismos por consentimiento de los demas.

398. En nuestra práctica pocas veces se observa, que para un pleito se nombren vários individuos, y por esto es de poco uso lo dispuesto en esa ley. Pasando ahora á tratar del modo de nombrar apoderado y de las calidades y circunstancias que debe abrazar la escritura del poder, han de tenerse presente unas leyes de Partida (3), que describen minuciosamente toda esta materia. En primer lugar, puede nombrarse por apoderado al que está presente ó al ausente, perpetuo y para siempre, ó temporal y á tiempo determinado, absolutamente, ó con alguna condicion. Debe esplicar con palabras claras y terminantes que lo hace su apoderado. En nuestra práctica la cláusula es, *que da y confiere su poder amplio, bastante, cumplido, cuanto mas pueda y deba valer &c.* Debe espresarse el nombre del poderdante, el del apo

(1) Véanse las leyes 13, 48, 49, 50, 53, y 54, tit. 16, lib. 2, R. L.

(1) Ley 7, tit. 25, lib. 4, 2, parte de la ley 19, tit. 5 lib. 2, R. C. y 6, tit. 3, lib. 11, de la misma.
(2) 18, tit. 5, part. 3.
(3) 13 y 14, tit. 5, part. 3.

Digitized by Google

derado, el de su contrario, el del pleito, y el del juez ante quien haya de seguirse. Estas tres circunstancias últimas se entienden siendo el poder para un pleito particular, pues siendo general, se espresa así: El poder, ademas, debe esplicar todas las cláusulas con que se otorga, las cuales se ponen segun la voluntad con que lo confiere el poderdante, bien sea para demandar ó para responder, confesar, apelar, ó hacer todos los demas actos propios de los juicios. Debe sentarse en su conclusion, que el poderdante estará y pasará por cuanto hiciere el apoderado, y que se obliga con sus bienes á su puntual cumplimiento. Debe, en fin, espresar el dia, mes, y año en que se otorga, y si es hecho ante escribano; debiendo en conclusion ponerse los nombres de los testigos presenciales ante quienes se hace el instrumento.

399. Estas son las circunstancias ó calidades principales que debe abrazar la escritura del poder, en virtud de la cual queda autorizado el personero para comparecer y obrar en juicio á nombre del poderdante. Debe, pues, definirse el *poder*, diciéndose que *es la facultad* que un ciudadano da á otro por medio de instrumento público, para que representando su persona, practique á su nombre todo lo que él haria por sí mismo en el negocio ó negocios que le encarga. Esta misma definicion está manifestando sus clases diferentes, porque puede ser general para todos los asuntos, negocios, y pleitos del poderdante, ó especial para alguno ó algunos de ellos; puede ser judicial ó estrajudicial, segun los objetos diversos con que se otorga.

400. La misma ley de Partida supone que de tres maneras puede darse un poder: primera, ante escribano público: segunda, ante otro escribano cualquiera con sello del rey ó de otra suprema autoridad; y tercera, ante el mismo juez del negocio y en las mismas constancias de los autos, al que por eso se daba nombre de poder *apud acta*. En lugar oportuno esplicarémos las varias especies de escribanos; bastando por ahora decir que ese poder *apud acta* no está en uso desde que por una ley recopilada (1) se previno que todas las escrituras fuesen estendidas en el protocolo de dichos escribanos, sin que pudieran dar copias hasta estar cabalmente concluidas y firmadas; mas esto no se entiende respecto á los pobres y desvalidos quienes en el acto de una notificacion pueden constituir procurador que los defienda.

401. Todo poder debe estenderse en papel del sello correspondiente. Cual sea éste se advertirá cuando se transcriba la última ley relativa al uso del papel sellado.

402. En el cuerpo de los poderes suelen insertarse varias cláusulas generales, ademas de las precisas que esplican la voluntad de los poderdantes. Cuyas cláusulas generales se ponen mas bien por costumbre ó por rutina de los escribanos (que acaso algunos de ellos no las entienden) que por conocimiento y órden de los mismos poderdantes; y aunque por eso dice Febrero (2) que tales cláusulas nada aprovechan en la práctica y que el poder solo se admite en lo que terminantemente contiene; lo cierto es, que la insercion de ellas ha sido causa de muchos pleitos, sin que para evitarlas haya bastado el decirse que se estamparon por rutina de los escribanos y sin inteligencia y deliberacion de las partes. Los escribanos están en la obliga-

[1] 13, tit. 25, lib. 4, R.
[2] Reformado por Tapia cap. 14, tit. 8, núm. 4.

Digitized by Google

cion de esplicarlas á los contrayentes y de ponerlas ú omitirlas segun que lo dispongan; y ya que ellos no lo hagan así, toca á los abogados precaver en tiempo las resultas que tal falta pueda traer á sus clientes en el curso de los juicios. Respecto al sentido y efecto legal de las mismas cláusulas, nos remitimos á los varios autores (1) que se encargan de esta materia.

403. Para toda clase de negocios judiciales (regularmente hablando) pueden nombrarse apoderados; pero hay algunos actos que requieren poder especial, y no basta el general; y hay tambien otros que no pueden desempeñarse por medio de apoderado. Requieren poder especial: 1.° el acto de conciliacion (2). 2.° El juramente de calumnia (3) bien sea de parte del actor, ó bien de parte del reo. 3.° El juramento decisorio que se defiere á la parte contraria para terminar el pleito (4). 4.° La transaccion (5). 5.° El compromiso en árbitros (6). 6.° La restitucion *in integrum* (7). 7.° El librar ó quitar al demandado de la demanda (8). 8.° La confesion judicial ó absolucion de posiciones (9). 9.° El juicio en que un padre demanda que vuelva á su poder el hijo que otro hombre tiene en el suyo contra su voluntad (10). 10.° El que se promueve contra el tutor ó curador de un menor, acusándolos por sospechosos (1). Sobre éstos y otros actos escribieron varios de nuestros prácticos (2) á los que pueden ocurrir los que desearen sobre el particular una instruccion estensa, bastándonos advertir por regla segura, que se necesita poder especial para todo aquello que trae, ó pueda traer, gravámen igualmente especial.

404. Todas aquellas diligencias que son personalísimas, deben precisamente desempeñarse por la misma parte y no por ningun procurador. Tal es, por ejemplo, el caso en que el apoderado por malicia ó por falta de instruccion de los hechos concernientes á un pleito, no quiere ó no puede responder adecuadamente á las preguntas que se le hacen: entónces, segun una ley de Partida (3) bien puede compelerse á la parte para que personalmente las conteste. Tambien está dispuesto por otra del mismo código que en causas criminales en que pueda resultar pena de muerte ú otra de gravedad, deben comparecer en ellas ó seguirlas personalmente tanto el acusador como el reo, sin que pueda admitírseles procurador que los represente. "*Ante decimos que todo ome es tenudo de demandar ó de defenderse en tal pleito como éste por sí mismo, é non por personero. Porque la justicia non se podria facer derechamente en otro, si non en aquel que face el yerro cuando le fuere probado; ó en el acusador cuando acusase á tuerto.*" Por la misma razon está prohibido por una ley de Indias (4) que ninguno se puede presentar en la cárcel por medio de procurador, aunque tenga poder especial para ello. En todas estas leyes está fundada la práctica de los tribunales cuan-

---

[1] Siguenza, de cláusulas instrumentales cap. 36. Paz anbot. desde el número 16, Murillo lib. 1, tit. 38, número 377, Febrero cap. cit. núm. 14 y 15. en donde esplica el sentido y efectos de la cláusula. "Confiero el poder con libre franza y general administracion." "Para que en su virtud haga todo lo que él hacia y podria hacer por sí mismo hallandose presente." Relevando al mandatario y substituto que nombrase.

[2] Art. 3. cap. 3, de la ley de 9 de Octubre de 1812, art. 108 ley de 23 de Mayo de 1837.

(3) Ley 23 y 24, tit. 11, part. 3.

(4) Ley 19, tit. 5, part. 3.

[5] La misma.

[6] La misma.

[7] Ley 15, tit. 5, part. 3.

[8] Ley 15. del mismo tit. y part.

(9) Ley 1. tit. 13, part. 3 y 2, tit. 7, lib. 4, R.

(10) Ley 16, tit. 5, part. 3.

(1) Ley 17. del mismo tit. y part.

[2] Paz y Murillo en los lugares citados Covar. varios. cap. 6, y los citados por esta.

(3) 22. tit. 5. parte citada.

[4] 29, tit. 15, lib. 2, R. I.

Digitized by Google

do principiada una causa criminal mandan librar requisitorias para que los reos sean traidos personalmente á disposicion de los mismos tribunales, á fin de que con ellos se practiquen todas las diligencias convenientes. Pero esto precisamente se practica en la primera instancia de las causas, porque en tal estado exigen la comparecencia personal de los propios reos, para la declaracion preparatoria, confesion con cargos, y demas diligencias necesarias á la averiguacion de la verdad. No sucede así en las segundas y terceras instancias, pues éstas bien pueden substanciarse y fenecerse estando ausentes y asegurados los reos en otra parte distante, bastando que su defensa se verifique por medio de procurador. Y aun hay un decreto vigente de las córtes españolas (1) por el que se mandó, que los jueces de primera instancia en los casos de apelacion y en los demas en que conforme á lo mandado en la ley de 9 de Octubre de 1812, deban remitir y remitan de hecho los procesos á las audiencias territoriales, lo ejecuten sin los presos, á no proceder espresa órden de aquellas; oyendo por sí mismos á estos últimos, cuando en uso del beneficio que les dispensa el artículo 60 del capítulo 1.° de dicha ley así lo reclamen, y dando cuenta inmediatamente á la audiencia de cuanto aquellos les manifiesten para su conocimiento y demas efectos que convengan.

403. Las facultades de los procuradores no pueden ser otras que las que les conceden los poderdantes; y por eso una ley de Partida (2) dispone que *razonar nin facer non puede el personero mas cosas en el plcito, nin meter á juicio de cuanto le fuese otorgado ó mandado por razon de la personeria: E si amas pasare non debe valer lo que ficiere.* De aquí procede la necesidad que hay de entenderse bien y de que se fijen y espliquen con claridad las cláusulas de un poder, porque ellas son las que comprenden las facultades que se dán al procurador, y de esta falta nacen tambien vários pleitos que se ofrecen en la práctica. En consecuencia, si un procurador que solo tuviere un poder simple y general hace algunas cosas para las que se requieran poder especial, será nulo lo hecho á ménos que el poderdante lo ratifique despues, en cuyo caso la ley lo vuelve válido (1) *"bien así como si de comienso lo oviese otorgado por su personero"* sin que entonces pueda ya la otra parte oponer aquel defecto, pues que esto debia hacerlo en tiempo oportuno, y su negligencia ó descuido no debe favorecerlo supuesto que por una regla de derecho se establece que el que contrae con alguno no debe ignorar, y sí debe saber su estado y condicion; y en los juicios como es sabido, celebran los litigantes un cuasi contrato.

406. Todo procurador, en el hecho de aceptar un poder, se constituye en la obligacion de desempeñarlo con eficacia y fidelidad: la ley (2) añade que si por engaño ó culpa de los personeros el señor del pleito perdiese ó menoscabase alguna cosa de su derecho *tenidos serian de lo pechar de lo suyo.* Es indudable que un procurador queda responsable á su poderdante por el daño que en su perjuicio cometiese, y esto nada tiene de particular así como tampoco lo tiene el que igualmente esté obligado por su culpa lata, pues en materias civiles esa culpa se equipara al dolo. Y aun la leve tam-

(1) 28 de Agosto de 1820.
(2) 19, tit. 5, part. 3.

(1) 20 dicho tit. y part.
(2) 26 del mismo tit. y part.

Digitized by Google

bien hace responsable al procurador judicial, porque éste recibe precio por el ejercicio de su poder, y consiguientemente está comprendido en la regla general que establece deberse prestar en los contratos esa especie de culpa cuando versa utilidad de parte de ámbos contratantes. Respecto de la culpa levísima parece igualmente que debe prestarla el procurador; especialmente el que por oficio sirve esa clase de cargos, pues que éste verdaderamente ofrece su industria y dá por cierto su pericia en el desempeño de su oficio. Así lo convencen los principios legales que rigen en materia de contratos, y de esa misma opinion es el Sr. Gregorio Lopez (1).

407. El apoderado general para pleitos, no puede libremente nombrar sustituto en su lugar, sino en dos casos precisamente: 1.°, cuando el pleito se haya comenzado por demanda y por respuesta: 2.°, cuando el poder contenga cláusula especial para sustituir, y entonces en cualquier tiempo lo puede verificar. Así lo previene la ley (2), la cual hace notable diferencia entre los procuradores para pleitos y para negocios, permitiendo que éstos en cualquier tiempo puedan sustituir el poder, aunque con la calidad de ser responsables de la conducta del sustituto. En la práctica regularmente se observa, que los poderes tengan la cláusula de sustituir y nombrar otros de nuevo. Pero el sustituto no puede nombrar otro en su lugar si no es teniendo facultad especial para ello.

408. El apoderado para un pleito debe apelar de la sentencia dada contra su parte, aunque no tenga poder especial al efecto; mas no puede seguir la apelacion sin consentimiento del poderdante, así lo dispone una ley de Partida (1); pero otra del mismo código establece lo contrario (2), pues dice que tal apoderado puede seguir la apelacion si quisiere *magüer en la carta de la personeria non le fuese otorgado poder de lo facer.* La contrariedad que se observa entre estas dos leyes han pretendido los autores salvarla por vários medios que proponen para combinarlas; pero el señor Gregorio Lopez (3) despues de esponer vários supuestos para concordarlas, dice: que casi todos son divinatorios ó arbitrarios concluyendo con asegurar que cuando la segunda ley asienta que el apoderado puede si quiere seguir la apelacion, habla del caso en que lo haga no en defensa del actor sino del reo, ó cuando aunque lo haga á favor del demandante, sea como conjunta persona y dando previamente fianza. Mas esta distincion ó inteligencia del señor Gregorio Lopez para conciliar ámbas leyes, es igualmente voluntaria y no sacada de su letra ó de su espíritu. Nosotros dejando á las escuelas de la teórica ocuparse en discurrir sobre esta antinomia, y prescindiendo tambien sobre si esa cuestion está salvada por una ley de la Recopilacion, como citando á Acevedo lo dice el autor de la antigua Curia, nos contraerémos á nuestra práctica, asentando que todos los poderes se estienden con la cláusula de "seguir y fenecer el pleito en todas sus instancias" y no limitándose á la primera; y que por lo regular tambien se estienden generales para todos los pleitos del otorgante: en cuyos dos casos es indudable ser obligacion del apoderado, interponer y seguir la apelacion hasta su fin. De

(1) Véase la glosa de la citada ley en donde dice: et veniet etiam culpa lessisima cum cit procurator ad judicium, quia videtur se asserere peritum.
(2) 19, tit. 5, part. 3.

(1) 23, tit. 5, part. 3.
[2] Ley 3, tit. 23 de la misma.
[3] Glosa 2 de la 2 ley.

Digitized by Google

modo que, la práctica ha hecho enteramente inútil la cuestion antecedente. Finalmente, dirémos que si el apoderado no apelase desde luego de la sentencia gravosa á su parte ni se la comunicase con oportunidad al propio objeto, está en deber de resarcirle los daños y perjuicios que por su omision le hayan sobrevenido (1).

409. Algunos autores (2) opinan de que el personero no tiene obligacion de apelar de la sentencia que estime justa, aunque sea gravosa á su parte, y que solo deberá hacerlo cuando evidentemente conste su injusticia. Esta doctrina es muy avanzada y peligrosa, porque puede suceder que le parezca justo lo que no lo es en realidad, y por lo mismo sujetaria á su cliente á sufrir un gravámen que pudo haberse evitado por medio de la apelacion. Lo mas acertado y lo que en la práctica se observa, es que el procurador consulte con su abogado, con cuyo acuerdo y bajo su responsabilidad se determina á proceder á falta de la voluntad y concepto del litigante; y en el último caso de que ni el uno ni el otro pueda oportunamente consultar, debe interponer la apelacion, porque aunque despues el litigante no quiera proseguirla puede desistirse; y aunque en tal caso se le podria obligar al pago de las costas causadas hasta entonces, éste seria un mal mucho menor para su parte, que prescindir desde luego del recurso de apelacion.

410. En el curso de los negocios, son muchas y están bien detalladas por las leyes, las obligaciones del procurador judicial; y aunque ellas especialmente se impusieron para aquella clase de personeros que en razon de oficio ejercen estas funciones en los tribunales superiores, como eran las audiencias; pero como son tan justas y razonables de suyo, pueden y aun deben estenderse casi todas á los demas personeros de los juzgados y tribunales. Así lo advierte y nota muy oportunamente uno de nuestros prácticos (1). Por lo mismo será conveniente referirlas en compendio.

411. El procurador no solo deberá presentar simplemente el poder que lo autorice para comparecer en juicio, sino que se requiere exhibirlo bastanteado. *Bastanteo* se dice en la práctica forense la calificacion que un abogado aprobado y recibido hace del poder, estimándolo suficiente para que la persona á quien se confiere se presente al juicio y haga en él todo lo que debe á nombre y beneficio de su poderdante. El bastanteo puede ser general ó especial. Aquel es el que se hace por medio de una cláusula general que comprenda todas las funciones contenidas en él, como por ejemplo ésta: *Es bastante para los efectos que espresa.* El especial se verifica por medio de una clase tambien especial y contraida al punto ó negocio de que se trata, como por ejemplo: *Basta* para que (el apoderado) *otorgue escritura de compromiso en árbitros en el negocio que sobre tal cosa sigue con N.* El mas comun es el primero; pero ámbos se ponen como nota que firma el abogado, sentando la fecha del bastanteo; y aunque la ley que lo introdujo (2) previene, que se ponga *en las espaldas* del mismo poder, lo mas corriente en la práctica es hacerlo al márgen de su primera hoja. Y el motivo con que se estableció fué *para que si despues por defecto de poder que no sea*

[1] Ley 2, al fin del tit. 23 part. 3.
[2] Gregorio Lopez y otros que cita en la glosa 13 de la ley 2, tit. 3, part. 3.

[1] Febrero reformado por Tapia, cap. 14, tit. 4, número 27.
[2] 3, tit 2, lib. 4 R. C. en cuya conformidad se dictó por la audiencia de México, un auto acordado en 7 de Enero de 1774, reiterando la misma prevencion.

Digitized by Google

bastante el proceso fuere dado por ninguno, sea obligado el tal abogado á pagar á la parte las costas y daños.

412. Los poderes que se conferian por sugetos residentes en paises ultramarinos, debian bastantearse por las audiencias y no por letrados particulares, en virtud de unas leyes de Indias (1) en que se mandó á las audiencias, que semejantes poderes fueren examinados por ellas con gran cuidado y vigilancia, á cuyo fin los apoderados debian comparecer personalmente en los mismos tribunales, presentando todos los documentos para que se calificase la legítima personalidad de los propios apoderados, *por el riesgo que tenia la verdad en tan grande distancia.* En consecuencia, el bastanteo se verificaba con prévia vista del señor fiscal de lo civil y de este modo precisamente quedaba ó no, aprobado el poder, y el apoderado en disposicion de usarlo. Lo mismo se ejecutaba cuando éste tenia que percibir algunas cantidades en el juzgado de bienes de difuntos, y remitirlos á los herederos ó legatarios ultramarinos, segun estaba terminantemente prevenido por las instrucciones que se formaron para el gobierno de dicho juzgado (2). Establecido el régimen constitucional español, el bastanteo de tales poderes quedó haciéndose por los jueces letrados de primera instancia, cuya práctica ha continuado hasta el dia, aunque nunca ha debido estenderse á otros poderes que á los que fuesen dirigidos al cobro y recaudacion de herencias ó legados ultramarinos, que eran los únicos que ántes bastanteaba la audiencia. Y es de advertirse: lo 1.° que cuando se hace el bastanteo de algun poder ultramarino, se procura asegurar la certeza de la firma del poderdante y de la del escribano por medio de la legalizacion correspondiente de alguno de nuestros agentes diplomáticos ó cónsules residentes en el pais que se confiere, ó de los mas inmediatos, y lo 2.° que como no puede presumirse, que todos los jueces tengan un esacto conocimiento de las firmas de nuestros agentes diplomáticos ó consules de la república, se legalizan corrientemente por el ministerio de relaciones á donde se presentan con dicho objeto.

413. Los procuradores no deben hacer partido de seguir y fenecer los pleitos á su costa por cierta suma (1). Tampoco deben hacer pacto alguno directa ni indirectamente con los abogados para tener parte en sus honorarios (2). Y en consecuencia de estas disposiciones, la antigua audiencia de México por uno de sus autos acordados (3) mandó, que los procuradores y agentes juren en los escritos despues de los abogados, que estos no les habian cedido, donado, ni interesado en parte alguna de sus honorarios, y que se los habian satisfecho íntegramente, ó quedado á deber alguna parte, espresando la que fuese; como tambien que no habia tenido pacto ó concierto directa ni indirectamente en que los hubiera hecho partícipes de ellos, ó se hubiesen obligado á acudirles con otros servicios, lo que debiera tenerse muy presente en los oficios para no admitir escritos en que no se hicieran esos juramentos en los mismos términos que van esplicados. La fórmula que en la práctica se observaba por los procuradores

[1] 44, y 45, tit. 23, lib. 2.
[2] Real cédula de 9 de Mayo de 1785. Art 4. de la struccion del juzgado de bienes de difuntos intestados ultramarinos.

(1) Ley 8, tit. 16, lib. 2, R. C, 22, tit. 22, lib. 5, de la N. y 9, tit. 18. lib. R. Y.
[2] Ley 33, en su 2.ª part. tit. 16, lib. 2, R C. 27, tit. 22, lib. 5, de la Novísima.
[3] 6 de Junio de 1806.

Digitized by Google

al hacer este juramento era ésta: *sin pacto con el abogado: mis derechos á la instancia; lo juro.* Hoy de ningun modo asientan tal juramento los personeros.

414. Se previno asimismo por el propio auto acordado, que se observaran precisa y puntualmente todas las disposiciones relativas á la pronta y ejecutiva satisfaccion que deben hacer los procuradores y agentes de los honorarios y derechos de los ministros subalternos, sin que les pueda servir de escusa ni pretesto el que no tengan espensas de las partes, pues por el mismo hecho de recibir sus poderes y hacer uso de ellos, se constituyen en la obligacion de pagar lo que corresponde. Tampoco pueden hacer el pacto de *quotalitis* de que ya hemos hablado; y aunque esta prohibicion no se halle por nuestras leyes tan espresa en los procuradores como en los abogados, militan las mismas razones tanto en unos como en otros, por cuyo motivo las leyes romanas repetidamente la hicieron respecto á los personeros (1).

415. No deben hacer concierto alguno con las partes ni con otros curiales para alargar los pleitos ó abreviarlos, ni recibir por ellos directa ni indirectamente cosa alguna, bajo la pena de privacion de oficio (2). El procurador que perdiese alguna escritura, ademas del interes de la parte debe sufrir la multa de seis pesos y prision á arbitrio del tribunal (3). Solo podrán formar por sí mismos los escritos que se suelen denominar de cajon como los de pedir terminos, acusar rebeldías y otros de igual naturaleza. Los demas deban llevar la firma de un letrado.

(1) Ley 6, ff. mandati vel contra ley 53, ff. de partis ley 15, cod. de procuratoribus de la misma opinion en la glos. 8, de la 14, tit 6, part. 3.

[2] Leyes 6, tit. 24, lib. 2, R. C. 7.° tit. 31, lib. 5, de la Novis. y 8.° tit. 28, lib. 2, R. I.

[3] Leyes 4, tit. 24, lib. 2, R. C. 6, tit. 31, lib. 5, Novis. y 16, tit. 28, lib. 2, R. I.

416. La sentencia dada en juicio contra la parte representada por un personero, debe cumplirse y ejecutarse en los bienes de aquella y no en los de éste; y si no fuesen suficientes se llevará á cabo en los bienes de los fiadores qne se hubieren dado con ese fin, á cuya fianza se le dá el nombre de *judicato solvendo.* Pero si alguno sin poder de otro se presentare en su nombre á defenderlo en juicio, la sentencia que contra él se diere debe ejecutarse en los bienes de tal defensor ó de sus fiadores sin que la parte esté obligada á hacer ningun reintegro pero si el defensor hubiese obtenido sentencia á su favor, el dueño estaria obligado á devolverle las costas y demas gastos causados en su defensa sin que pueda servirle de escusa nó haber otorgado poder (1).

417. El cargo de procurador se acaba de varias maneras; espondrémos primeramente lo que está establecido por las leyes (2) en este punto; y despues lo que en la práctica se observa en lo que hay alguna variedad: primero se acaba el poder, por muerte del poderdante con tal que ésta acontezca ántes de la contestacion del pleito; porque verificándose despues, el apoderado debe seguirlo hasta su conclusion, sin que sea necesario que los herederos le dén nuevo poder. Así se observa en la práctica con la circunstancia de que el apoderado sigue hablando *por la testamentaria* del mismo poderdante, y esta fórmula se asienta en cada uno de los escritos; y á reserva tambien de que los albaceas y herederos nombren otro nuevo apoderado como pueden hacerlo indudablemente.

418. Segundo por muerte del propio apoderado. La ley dice que si la muer-

[1] 27, del tit. y part. citados.

[2] 23, y 24, del propio tit. y para.

Digitized by Google

te se verifica despues de la contestacion, sus herederos pueden y deben acabar lo que él comenzó *si son hombres para ello.* Pero esto no se observa en la práctica, sino que se acaba absolutamente el poder, lo cual es mas conforme al principio legal de que en el ejercicio de los poderes, se hace una confianza puramente personal, que no puede transferirse á otro á título de herencia; y si los herederos del apoderado *fuesen hombres para ello,* esto es, capaces de desempeñar tal confianza por su pericia y circunstancias, podrán tambien ser nombrados por el poderdante.

419. Tercero, por acabarse el pleito en que fué constituido apoderado.

420. Cuarto, por la renuncia ó dimision que el personero hiciere. La ley dice que la renuncia puede hacerse por alguna razon justa, como la de enfermedad, ausencia ú otra semejante. Pero en la práctica sucede que el apoderado deja el poder siempre que quiere; mas al ejecutarlo lo debe hacer conforme á la ley (1), esto es, haciéndolo saber primeramente al dueño del pleito.

421. Quinto, por revocacion que el poderdante hiciere del poder. La revocacion puede ser tácita ó espresa; á cerca de la tácita dice la ley, que si uno despues de haber nombrado á otro señaladamente por su personero en algun pleito, hace á otro en el propio pleito, con este mismo hecho *tuelle el poderío al primero ó dalo al segundo;* mas para esto debe hacerlo saber al juez ó á su contendedor; y si no lo hace, vale todo cuanto ejecutase el primer apoderado, como si no hubiere habido revocacion. Acerca de la revocacion espresa se halla establecido que si el peilto no hubiere sido comenzado por demanda y por respuesta, bien puede el dueño quitar el poder al uno y darlo al otro *cuando quisiere, magüer non muestre razon porque lo face.* Si el pleito hubiese ya sido contestado, puede tambien quitar el poder; pero en este caso pone dos escepciones, la una cuando la otra parte lo contradijese, y la otra cuando el personero mismo se diese por deshonrado, diciendo que se lo queria revocar por *sospechoso,* porque entónces ó debe justificar la sospecha, ó protestar espresamente que no tiene queja de él, ni lo remueve por sospechoso, y haciéndolo así, puédelo quitar y nombrar otro.

422. Por último, la ley tambien establece, que si el poderdante quisiere revocar el poder con justa causa, debe ésta tener lugar en cualquier estado del negocio, aunque sea despues de la contestacion del pleito. En seguida pone vários ejemplos de justa causa, como son, cuando el apoderado se hallase en poder de los enemigos, ó en prision, ó hubiese ido en romería, ó estuviese enfermo ú ocupado en sus propios negocios, ó se hubiese hecho enemigo de su poderdante, ó amigo de su contrario, y otros semejantes.

423. Este es el exacto y cumplido análisis de todas las disposiciones que contiene dicha ley, que á primera vista puede presentarse como complicada. Pero no todas se observan en la práctica, porque en ella el poderdante tiene absoluta libertad para remover á su apoderado en cualquier estado del pleito; no tiene necesidad de hacerlo formalmente saber al juez y su contrario, bastando solo que el nuevo apoderado se presente en el juicio con su respectivo poder; ni el contrario tampoco tiene derecho á contradecir, pues jamas se habrá visto en nuestra cúria, que la parte se oponga á la re-

[1] Ley 24 citada, al fin.

Digitized by Google

vocacion de poder de su contrario. Y es tal la libertad que rige para revocar apoderados, que si el litigante principal habla por sí mismo en su pleito, solo por esto se entiende que revoca el poder de su apoderado, y para que así no se entienda usa de esta fórmula: *F' de T. sin revocar el poder conferido á N.*

424. Si el curador *ad litem* puede ser removido libremente, ó si para serlo se necesita causa justificada, es un punto que no aparece decidido por las leyes, y sobre él hay contrariedad de opiniones entre los autores. El de la antigua cúria dice (1), aunque sin fundarlo, que puede ser removido lo mismo que cualquier procurador; pero el Sr. Elizondo (2) hace una espresa distincion entre los oficios ó cargos que incluyen una administracion pública, y los puramente domésticos; asienta que para los primeros, aunque creados con la calidad *amovible nutual*, es indispensable una justa causa de remocion, á diferencia de los segundos; y concluye, que por esta regla genérica no puede arbitrariamente removerse el que sirve un oficio jurisdiccional. De la propia opinion es el Sr. Larrea (3); y aun el mismo Sr. Elizondo, refiriendo los funcionarios que no pueden ser removidos sin causa, numera entre ellos á los *curadores ad litem*, segun dice haberlo visto *ejecutoriado* por el consejo. Y á la verdad, si se considera que el curador ad litem no ejerce este cargo por el simple nombramiento del menor, sino ademas por la confirmacion judicial, con cuya autoridad se le dicierne el mismo cargo prévios los trámites debidos, fácilmente se conocerá que no puede ponerse al nivel de cualquiera otro apoderado privado y particular, que queda sujeto á la voluntad de su poderdante. En la práctica se observa, que el curador se remueva libremente, á ménos que de su parte haya contradiccion, en cuyo caso se le oye, y con su audiencia se determina sobre su remocion, por medio de un artículo que se forma para este efecto.

425. Sesto, se acaba tambien el poder por sustitucion que el apoderado haga del mismo en otra persona; aunque esta sustitucion no lo termina absolutamente, sino que solo lo hace pasar á otro, mucho mas cuando contenga la facultad de sustituir, revocar sustitutos y nombrar otros ne nuevo; con todo, por aquel tiempo en que lo desempeña el sustituto cesa el ejercicio de las facultades del principal. En nuestra práctica suele suceder que, de tal modo la sustitucion acaba el poder, que es uno de los medios de que regularmente se valen los poderdantes para revocar sus poderes; esto se verifica cuando lo quieren hacer sin que aparezca y suene revocacion, pues entónces previenen á sus apoderados que los sustituyan en las personas que les designan, y desde entónces los primeros apoderados ya no pueden volver á ejercerlas por su voluntad, porque esta forzada sustitucion equivale á una verdadera y rigurosa revocacion, y de esta manera se evitan tambien los gastos de un nuevo poder.

426. Pasando ahora á tratar de las disposiciones y práctica de los tribunales, segun el antiguo y nuevo sistema, en cuanto al ejercicio del cargo de procuradores judiciales, debe tenerse presente que por unas leyes de la Recopilacion de Indias (1) se dispuso, que en cada audiencia hubiese número señalado de procuradores; que ningunas otras personas pu-

[1] Part. 5, § 10, núm. 27.
[2] Tom. 4. juicio ordinario, pag. 119, n. 3.
(3) Larz Decis. 2, n. 17.

[1] 1, 2, y 4, lib. 2, tit. 2.

Digitized by Google

diesen usar en las audiencias oficios de tales, ni se entrometiesen á hacer peticiones ó despachar negocios en ellas si no tuviesen título real para ejercer estos oficios, y que para ejercerlo debian ser préviamente examinados y aprobados por las audiencias, que era quien les despachaba el título y les recibia el juramento de usar bien y fielmente de su cargo. Y por otra ley de Castilla (1) estaban facultadas todas las audiencias para quitar estos oficios, á los que fuesen inhábiles para desempeñarlos ó se malversasen en ellos.

427. A consecuencia, en la antigua audiencia de México, habia doce procuradores, y otros dos mas para los negocios propios de los *indios* que tenian el nombre particular de *solicitadores*. Estos procuradores podian hablar y apersonarse por sus poderdantes en todos los tribunales; pero nadie sino ellos solos podian hablar y representar en la audiencia: de manera que todos los litigantes tenian que nombrar un procurador *del número* para representar por escrito sus derechos, en dicho tribunal. Y tales oficios que se llamaban *bancos* eran *vendibles y renunciables;* no podrian arrendarse, y sus dueños los perdian, siempre que no los sirviesen personalmente ó renunciasen dentro de treinta dias (2). Consultándose á la seguridad de los procuradores, estaba prevenido por una ley de Castilla é Indias (3), que los escribanos no confiasen los espedientes á las mismas partes ni á sus agentes ó apoderados particulares, sino precisamente á los procuradores; y entónces bajo de *conocimiento*, de donde tuvo orígen la práctica constante de no entregarse autos ningunos en las escribanías, sino por medio y mano de alguno de los procuradores de número.

428. Debe tambien saberse, que ademas de estos procuradores de la audiencia, habia otros funcionarios que intervenian en los pleitos y negocios á nombre de las partes, que recibian poderes de ellas y representaban sus derechos. Tales funcionarios se denominaban *agentes de negocios;* eran nombrados por el vircinato de México, podian ejercer este cargo en todos los juzgados y tribunales agitando los negocios y apersonándose en ellos por sus partes, á escepcion del tribunal de la audiencia en que, como se ha dicho, nadie podia hablar, sino por medio de alguno de los procuradores del número, del mismo tribunal. Doce eran regularmente los agentes de la capital, sí bien alguna vez fueron nombrados uno que otro fuera de aquel número. Del arreglo de estas plazas, funciones de sus individuos, aranceles de sus derechos y demas relativo á ellas, se comenzó á tratar por el gobierno de México en cumplimiento de una real cédula que lo previno (1), á consecuencia de otra que se dió para el arreglo de iguales plazas en Madrid (2). Y es de notarse que todavía en el año de 1831 se volvió á tratar de esta materia, á virtud de una órden del supremo gobierno (3); así lo dispuso sin que hasta el dia haya tenido resolucion alguna este antiguo espediente. Pero lo cierto es, que hoy todavía funcionan los agentes en los negocios que se les encomiendan.

429. Asimismo debe saberse, que para evitar la presentacion en los juzgados de varios agentes *intrusos*, se dictaron

(1) L. 10, tit. 24, lib. 2, R. C.
(2) L. 7, tit. 6, lib. 7 de la N. R., que en el auto 4.°, tit. 24, lib. 2.°, R. C.; tit. 12, lib. 8, R. I. Real cédula de 28 de Julio de 1800, publicadada en Mexico en 4 de Mayo de 1802.
(3) 11, tit. 20, lib. 2, R. C, y 38. ,tit. 23, lib. 2, R. I.

(1) 29 de Abril de 1785.
(2) 21 de Abril de 1795 publicada en México en 2 de Enero de 1796.
(3) Decreto de 24 de Marzo de 1831.

Digitized by Google

por el vireinato de México, en tiempos diferentes, no pocas providencias dirigidas á aquel objeto.

430. En el régimen constitucional español, casi ningunas fueron las novedades que se introdujeron entre nosotros sobre este particular. Por una órden de sus cortes (1) se mandó que los litigantes, cuando faltasen procuradores ó cuando no quisieran valerse de los que hubiera, pudiesen pedir que el juez habilitase para defenderlos, á otro vecino idóneo de la capital que autorizaran con su poder. Mas esta determinacion solo se contrajo, como aparece de su tenor, á los *juzgados de primera instancia*, de cuyos dependientes y arreglo se trataba; y no se estendió á los superiores de las audiencias, segun que así se esplicó con mas claridad en otra órden posterior (2).

431. Poco despues se dictó otro decreto (3), y en él se mandó: primero, que todo español pudiese presentar sus memoriales, en solicitud de cualquiera pretencion que le conviniese hacer en su favor, seguir sus instancias y promoverlas con arreglo á la constitucion y decretos de las córtes; segundo, que al mismo efecto podria, si le conviniese, conferir su poder á las personas de su confianza y satisfaccion, para que por medio de ellas, y sin necesidad de que sustituyesen el poder en ningun agente del número ó habilitado particular, pudieran usar del mismo derecho y representacion que sus constituyentes; y tercero, *que por lo que respecta á negocios de justicia ó contenciosos entre partes, continuáran tratándose por medio de los procuradores de número, hasta tanto que las córtes resolviesen lo mas conveniente.*

(1) Orden de 13 de Septiembre de 1813 en su art. 4.°
(2) Orden de 26 de Junio de 1821.
(3) 22 de Noviembre de 1813.

432. Por consecuencia de todo lo espuesto resulta, que ántes y despues del sistema constitucional español se observaba la práctica, de que en los juzgados inferiores y tribunales superiores, que no fuesen las audiencias, podian las partes representar *por sí mismas* sus derechos, hablando en los escritos, ó verificarlo por medio de sus apoderados ó agentes particulares; pero no podian sacar los autos de los oficios y escribanías, sino por medio y bajo conocimiento de procurador. Y en las audiencias nadie podia representar sino los mismos procuradores de número, á quienes las partes conferian sus poderes ó los sustituian sus agentes particulares, cuya práctica se guardó hasta que fué adoptado entre nosotros el gobierno republicano federal.

433. Establecido este sistema, se instaló á consecuencia la córte suprema de justicia, y en su ley reglamentaria [1] se fijaron los puntos siguientes con respecto á procuradores.

434. Todo ciudadano es libre para representar por sí sus derechos en la suprema corte de justicia, ó para hacerlo por medio de apoderados instruidos y espensados.

435. 2.° Lo es igualmente para nombrar de apoderado la persona que quisiera.

436. 3.° El apoderado para que así se nombre, deberá ser persona honrada y de residencia en el Distrito federal miéntras durare el negocio que se le hubiese encomendado.

437. 4.° Este apoderado, para ejercer su cargo, deberá jurar y afianzar préviamente el puntual cumplimiento de todas sus obligaciones, especialmente la seguridad de las causas y de todos los

(1) Reglamento de la suprema corte de 1826 en el cap. 12.

Digitized by Google

documentos que reciba: el juramento deberá prestarlo ante el secretario respectivo, y la fianza será recibida á satisfaccion del mismo; del uno y de la otra se dará certificacion relativa al apoderado, quedando las diligencias originales en la secretaría; esta certificacion y el poder bastante que lo faculte serán presentados al tribunal desde la primera gestion que practicase; y sin estos requisitos no se proveerá ni admitirá ocurso alguno, ni aun con protesta de exhibir despues aquellos instrumentos.

438. 5.° Para los que ni por sí ni por medio de apoderado particular de su confianza, quieran ó puedan representar sus derechos, la suprema corte elegirá desde luego seis personeros, que lo serán del número del mismo tribunal; y para los casos y causas de que trata la constitucion en el art. 137, seccion 3.ª, tít. 5, y la ley de 14 de Febrero de 1826. Este artículo tendrá efecto en cuanto á la eleccion, segun vayan faltando los actuales procuradores, quienes continuarán en el desempeño de su cargo en la suprema córte.

439. 6.° Los personeros de número, luego que se nombren, harán el juramento, y darán en general la fianza prevenida para los apoderados particulares en el art. 4.° de este capítulo.

440. 7.° Deberán ser de notoria y buena conducta y opinion pública, de comportamiento decoroso y de inteligencia y eficacia en el manejo de negocios. Estarán radicados en la capital del Distrito federal, y por ningun motivo ni por poco tiempo podrán ausentarse de ella sin prévio permiso del presidente, que lo concederá con justa causa y presencia del estado de los autos que á la sazon tenga pendientes el personero.

441. 8.° Los personeros de número llevarán dos libros, para que por ellos se les pueda exigir y hacer efectiva la responsabilidad. Uno titulado de *poderes y cuentas* para anotar los que se las dén, por quienes, su vecindad, fecha del otorgamiento y aceptacion, su clase y naturaleza: en seguida de cada asiento abrirán al interesado su cuenta; y otro se llamará de *conocimiento*, en que recogerán los recibos de las personas á quienes pasen los espedientes.

442. 9.° Los dos libros que se espresan en el artículo anterior, serán escritos en el papel correspondiente conforme á la última ley de la materia, y todas sus fojas deberán rubricarse por el secretario de la primera sala.

443. 10. Los personeros de número no gozarán de sueldo alguno, y solo percibirán los derechos que les señale el arancel.

444. 11. Se acercarán diariamente á las secretarías del tribunal para las ocurrencias que se ofrecieren, y ellos y los apoderados particulares, lo harán precisamente en el tribunal al tiempo de darse cuenta con sus negocios.

445. 12. Cuando la misma parte quiera por sí gestionar en la corte suprema, se le entregarán los autos precisamente por uno de los personeros, quien por el mismo hecho queda responsable de su seguridad; y fuera de este efecto no tendrá el mismo personero otra intervencion que la que quiera otorgarle el interesado.

446. 13. Todos se arreglarán en la formacion y presentacion de sus pedimentos á las leyes vigentes.

447. Las disposiciones comprendidas en este reglamento, son exactamente observadas en la práctica; y tanto, que luego que se ha notado la mas ligera falta al punto el tribunal ha cuidado, en cum

Digitized by Google

plimiento de sus deberes [1], de poner el remedio conveniente, reiterándoles sus *providencias* cuantas ocasiones ha sido menester [2]. A pedimento de los procuradores de número, que se quejaron de vários abusos que dijeron cometerse en la entrega de autos, tanto en la suprema córte, como en los juzgados inferiores, se mandó tambien formar un espediente *instructivo* para averiguar tales abusos; en él espusieron los jueces de letras todo lo que se les ofreció, informando que en sus juzgados no se entregaban los autos, sino por mano de procurador; y aunque los mismos personeros promovian en sus ocursos que el tribunal dictase otras *providencias* ó hiciese otras declaraciones para arreglar esta materia, la suprema corte se abstuvo de de verificarlo, reduciéndose solo á reiterar la observancia puntual su reglamento; y á prevenir se hiciese saber á los mismos procuradores lo informado por los jueces; y á mandar que *en cuanto* á los demas puntos que los personeros suscitaban en sus ocursos se *les notificase* acudieran á donde correspondiese (3).

448. El temor mismo de este auto, manifiesta la equivocacion en que han incurrido algunos letrados muy recomendables (4), al asegurar que la *libertad de constituir procurador* de que hablan los artículos del reglamento de la corte suprema, *no* se estiende á los juzgados inferiores del Distrito, en los cuales solo pueden confiarse los autos á los procuradores, segun una declaracion de la córte de justicia de 4 de Marzo de 1830, citada por el autor del apéndice al Manual de Tápia, pag.

(1) Reglamento citado de la corte de justicia.
(2) Auto proveido por el tribunal pleno en 25 de Noviembre de 1829.
(3) Auto del mismo tribunal de 4 de Marzo de 1830.
(4) Derecho real de España, lib. 3, tít. 3, n. 11.

439. La equivocacion consiste: Primero, en que la corte de justicia no hizo, como se dice, declaracion alguna en el particular, pues solo se redujo, segun se ha visto, á reiterar la puntual observancia de su reglamento en sus mismas secretarías, y á mandar se hiciese saber el informe de los jueces de letras á los procuradores. Segundo, en suponer que la libertad de *constituir apoderado*, no se quita ó disminuye con el hecho solo de que la entrega de autos se haga por medio de procurador, porque esta entrega solo tiende á la debida seguridad de los procesos, y de ninguna manera á que la misma parte por sí ó por apoderado que nombrase, sea quien fuere, represente sus derechos, hable en los escritos, dirija sus ocursos, agite el giro de sus negocios y practique cuantas gestiones estime convenientes. En todo esto y no en la simple entrega de los autos, estriba la libertad del litigante para *constituir procurador;* á la manera tambien que en la corte suprema, se entregan igualmente á las partes por medio de alguno de sus personeros *precisamente* (1), sin que por eso se diga ofendida aquella libertad. Por esta consideracion, sin duda, el autor del Apéndice al Manual de Tápia, no dijo abiertamente, que no la tenian los litigantes en los juzgados inferiores, como puede verse en el lugar que se cita.

439. Queda, pues, manifiesto que en los juzgados inferiores, gozan los litigantes la misma libertad para representar sus derechos por sí ó por medio de los apoderados que eligiesen, sin mas circunstancias que la de que la entrega de autos, se verifica por mano de un personero titulado, segun estaba dispuesto por

(1) Art. 12, cap. 12 del mismo reglamento.

Digitized by Google

las leyes antiguas (1). Esto generalmente se observa en los negocios civiles entre partes; mas en las causas criminales, en que casi seria imposible que los pobres presos tuviesen tantos sugetos de su confianza, que los quisieran servir de procuradores cuanto es el número de aquellos, hay otra cosa que notar. Anteriormente los procuradores de número entre quienes turnaba cada año el cargo de representar á los *pobres*, lo hacian tambien por los presos desde las primeras instancias de sus causas en los juzgados inferiores. Pero esto era cuando la cárcel estaba situada dentro del Palacio Nacional, y en él hacian los jueces su despacho; mas separada la cárcel del Palacio, y establecida en el edificio antiguo llamado de *Acordada*, en el que tambien se colocaron los juzgados de letras, se consideró imposible que los personeros de la suprema corte desempeñasen este cargo en dichos juzgados, estando tan distante y siendo su despacho á las mismas horas que el de la corte suprema, á que no pueden faltar segun su reglamento. Por este motivo dejaron desde entónces de prestar aquel servicio en los juzgados inferiores, continuándolo siempre en las segundas y terceras instancias del tribunal superior, en que se sigue practicando el indicado *turno de pobres;* y los jueces de letras están con el cuidado de que en cada causa, los reos queden provistos de un procurador eventual que los represente y haga sus defensas, pues que desgraciacamente carecen aun sus juzgados de esta clase de subalternos, que consideró precisa una órden de las cortes españolas, por la que previno, que cada juzgado tuviese un promotor fiscal letrado, tres escribanos, *cuatro procuradores*, un alcaide y tres alguaciles (1); lo que nunca se llegó á poner en práctica en la República mexicana.

(1) L. 11, tit. 20, lib. 2, R. C., y 38 tit. 23, lib. 2 R. I.

(1) Orden de 13 de Septiembre de 1813.

Digitized by Google

SUMARIO DEL § XIV.

De los escribanos.

450. Definicion de escribanos y sus diversas clases, así antiguas como modernas.
451. Requisitos necesarios para poder ser escribano.
452. De los escribanos públicos del número respecto de la capital de México.
453. De los escribanos de las Iglesias ó notarios apostólicos.
454. Los escribanos al entregar el proceso en grado de apelacion, lo deben hacer de todo él, íntegro y no diminuto: no pueden dar testimonio de sentencias ó autos sino es con previo mandato judicial.
450. No todos los escribanos pueden en el dia actuar indistintamente en los juzgados civiles y criminales en el Distrito. Se transcribe el decreto de 30 de Noviembre de 1846, en la parte que trata de estos funcionarios y la ley de 23 de Mayo de 1837.
451 hasta 457. De las obligaciones que tienen los escribanos y de las penas con que se deben castigar á los que no las cumplen.
458. Ley de 30 de Abril de 1842 reglamentaria del uso del papel sellado.
459. Aranceles segun los cuales han de cobrar su honorario los jueces, escribanos, procuradores y demas curiales.

---

450. Escribano, segun la ley de Partida(1) tanto quiere decir, como, *ome que es sabidor de escribir:* el Sr. Gregorio Lopez en su Comentario añade que tiene autoridad pública, porque está constituido por pública potestad. El código de las Partidas distinguió dos clases de escribanos, una de los que escribian y sellaban las cartas y privilegios reales, y los llamó de la corte del rey; y otra de los que otorgaban los contratos que ante ellos celebraban los particulares, ó autorizaban las diligencias de los pleitos que éstos promovian. El código de la Recopilacion enumera mas clases de las espresadas; pues unos eran de los consejos, otros de las chancillerías y audiencias, y algunos públicos de número y notarios de los reinos. Hoy no se conoce entre nosotros otra distincion de escribanos que la de nacionales, públicos y de diligencias. Los primeros son los que habiendo sido examinados y aprobados por la suprema corte de justicia en el Distrito ó por los tribunales superiores en los Estados, han obtenido el título correspondiente; antiguamente se les daba á éstos el epíteto de reales. Los públicos son aquellos que tienen oficio ó escribanía propia, en la que protocolan ó archivan los instrumentos que ante ellos se otorgan. Los escribanos de diligencias, son los que practican las notificaciones y demas diligencias judiciales.

451. Los requisitos necesarios para que alguna persona pueda obtener el empleo de escribano, son, la edad de veinticinco años cumplidos; sufrir el exámen y merecer la aprobacion de la autoridad correspondiente, que en el Distrito federal, como lo acabamos de decir, es la suprema córte de justicia en calidad de tribunal superior ordinario: sobre estos dos requisitos no puede haber dispensa (1); tambien se requiere el presentar una

(1) Ley 1, tit. 19, part. 3.

[1] Art. 13, § 7, cap. 1º, decreto de 9 de Octubre de 1812, autos acordados 21, 22, y 23, tit 25, lib. 4, R. ó ley 10, tit. 15, lib. 7, Novis.

Digitized by Google

certificacion que justifique haber asistido por cuatro años al oficio de un escribano y por seis meses á la academia del colegio, y una informacion de moralidad (1) recibida con citacion del síndico del ayuntamiento y del rector del mismo colegio. Ademas del exámen y aprobacion, se requiere el nombramiento ó título despachado por el presidente de la república, siendo ámbas cosas tan indispensables que se exigen aun cuando se provea en propiedad oficio público (2): por último, se necesita para poder actuar, haberse matriculado en el colegio de escribanos, erigido en México por cédula de 28 de Enero de 1793.

452. Los escribanos públicos del número, debian ser trece en el Distrito, inclusos los seis que ántes se llamaban de providencia y el de anotacion de hipotecas; mas como muchos han solicitado licencias para abrir despacho público, y se les haya concedido, resulta que en el dia son vários, bien que por el decreto de 19 de Diciembre de 1846, art. 7.°, en lo sucesivo no podrán abrir despachos públicos los que no tengan oficio vendible y renunciable, continuando ejerciendo segun el art. 4.° los que los tuvieren abierto con autorizacion legítima, mientras vivan sus actuales poseedores, no los cierren y lo sirvan personalmente. El art. 6.° dice: los oficios de que habla el art. 1.° de este reglamento (y son los que se decian de provincia y actuaban con los alcaldes que se llamaban de corte, los que lo hacian con los alcaldes ordinarios y del antiguo juzgado de naturales, y el de entradas), serán los que queden invariablemente anexos á los juzgados de letras de lo civil conforme al art. 2.° del último decreto de su organizacion.

453. Los escribanos de las iglesias ó notarios apostólicos, no pueden ejercer su oficio sin prévia aprobacion del diocesano, ni entre legos en materias temporales, pena de perder la mitad de sus bienes y ser desterrados [1], ni los del número llevar salarios de iglesias, monasterios, ni de persona alguna, pena de privacion de oficio [2].

454. Al entregar los escribanos algun proceso en grado de apelacion, debe ser íntegro y no diminuto; pues de lo contrario incurren en la pena de privacion de oficio, ademas de satisfacer á la parte, los daños, perjuicios y menoscabos que se les siguiesen por no haberse hecho la entrega íntegra. No pueden dar ningun auto ni cópia de él que se hubiese proveido sin órden ni mandato especial del juez, bajo la misma pena de suspension de oficio y de doscientos pesos de multa; y en la que diesen con mandato judicial, habrán de espresar que se sacó de los autos originales, quedando éstos en su poder [3].

450. Es propio de los escribanos, autorizar los autos judiciales que emanaren de los jueces letrados de primera instancia; y aunque antiguamente, cualquiera escribano público del número podia indistintamente intervenir en cualquiera juzgado de lo civil, y actuar tambien en causas criminales: en el dia hay su diferencia hallándose vigente el decreto de 30 de Noviemdre de 1846, cuyos artículos en la parte respectiva son los siguientes:

1.° Los jueces de letras del Distrito federal continuarán actuando, *cinco en*

[1] Estatuto 4º de los del colegio de escribanos de México, aprobados por cédula de 19 de Julio de 1792, y auto acordado de la audiencia de 28 de Enero de 1793.
(2) Real decreto de 19 de Mayo de 1764.

(1) Ley 2 tit. 14. lib. 2, N. R., y 6 del mismo tit. y lib.
(2) Ley 16, tit. 15, lib. 7, N. R.
[3] Ley 16, tit. 2, lib. 4, R., y 37, tit. 23, lib. 2, R., y auto 62, fol. I, de Monte Mayor y Beleña.

Digitized by Google

el ramo civil, y cinco en el criminal, segun lo dispuso la ley de 23 de Mayo de 1837.

2.° A cada uno de los juzgados de lo civil estarán invariablemente anexos *dos oficios públicos, vendibles y renunciables*, de los que existen legalmente en la capital, y estos serán servidos por los escribanos propietarios de ellos, ó por tenientes ó sustitutos en sus casos respectivos, conforme á lo establecido en las disposiciones de la materia.

3.° Los jueces de lo civil, reunidos, harán desde luego la distribucion de sus oficios; y si algunos quedaren sobrantes, no siendo caducos, se agregarán, por ahora, á los juzgados que se les designase por los mismos jueces, reservándose el gobierno disponer respecto de ellos, lo mas conveniente.

4.° No se comprenden en los dos artículos precedentes las dos escribanías de guerra, las cuales *se ocuparán esclusivamente de su ramo.*

5.° En cada oficio habrá, ademas, un escribano *de diligencias* nombrado por el gobierno supremo, á propuesta del juez propietario respectivo, *quien oirá previamente el informe del escribano público á quien corresponda.*

6.° Solamente los escribanos públicos, ó los que hagan sus veces, podrán actuar con los jueces de lo civil; pero de manera que los destinados á un juzgado no podrán actuar en otro, sino en los casos siguientes:

Primero. Cuando por inhibicion ó cesacion absoluta del juez, la parte á quien toque legalmente, nombre al de otro juzgado.

Segundo. Cuando se verifica igual nombramiento, por ausencia ó impedimento temporal del juez; pero cesando uno ú otro, reasumirá él mismo el conocimiento de los negocios que haya dejado pendientes, si todavía no estuvieren fenecidos.

Tercero. En el caso de la parte final de los artículos 8.° y 9.°

7.° Los escribanos de diligencias solo podrán actuar en los que se les cometan por los jueces respectivos, ó por los dueños de los oficios á que dichos escribanos pertenezcan.

8.° Los jueces arreglarán el despacho ordinario *en horas fijas*, que anunciarán al público de la manera que sea mas conducente á la pronta y acertada espedicion de los negocios. Al intento, los escribanos públicos darán cuenta con ellos, *personalmente*, bajo la pena de suspension de oficio, hasta por un año; y solo en el caso de ocupacion urgente, ó de impedimento grave (que se hará constar en los autos y el juez calificará de plano) podrán confiar el encargo *precisamente á uno de sus escribanos de diligencias*, á no ser que el impedimento ó ausencia sea de tiempo largo, en cuyo evento podrán encargar el oficio á cualquiera que sea de su confianza, aunque sea de otro juzgado.

9.° En los casos de inhibicion legal del escribano público, originario del negocio, se pasarán los autos al de igual clase del mismo juzgado; y si fuere tambien inhibido, se pasarán aquellos al de otro juzgado que elija el actor.

10. Los juzgados del ramo criminal continuarán organizados en los términos que lo han estado hasta aquí, conforme á la ley de 23 de Mayo de 1837.

11. En la suprema corte de justicia continuará el escribano de diligencias para las tres salas; y en el juzgado de circuito habrá uno, otro en el de distrito, dos en el tribunal mercantil, uno para cada

Digitized by Google

sala, otro en el oficio de hipotecas para autorizar los libros de registro y los instrumentos que allí se espiden; finalmente, cada uno de los alcaldes constitucionales tendrá un escribano nombrado por el gobierno del Distrito á propuesta del ayuntamiento.

12. Todos los escribanos de diligencias de los juzgados de lo civil, tendrán sus protocolos *en los oficios de los escribanos públicos respectivos*, quienes vigilarán y ordenarán los trabajos que allí se verifiquen. Los demas se sujetarán á las disposiciones de las leyes.

13. El escribano que no tenga su protocolo ordenado en la forma legal y el local correspondiente, ó que no lo reciba y entregue en su caso por rigoroso inventario, sufrirá la pena de privacion de oficio, sin perjuicio de lo demas que haya lugar.

14. El gobierno supremo se servirá señalar, por el ministerio respectivo, el número de escribanos que han de funcionar en los tribunales y juzgados del ramo de la guerra.

Los artículos á que se contrae el decreto antecedente de la ley de 23 de Mayo de 1837, en la parte relativa á escribanos, son los siguientes.

Art. 76. En los juzgados criminales de primera instancia habrá un escribano, un escribiente, y un comisario que servirá asimismo de ministro ejecutor. Los mismos subalternos habrá en el distrito ó partido en que por ser uno solo el juez, tenga reunidos los dos ramos espresados, (civil y criminal), y los juzgados civiles tendrán un ministro ejecutor y un comisario.

Art. 78. En la ciudad de México se formarán los juzgados criminales con un escribano que lo será nato del tribunal; otro que se denominará de *diligencias*, dos escribientes, un ministro ejecutor y dos comisarios. Y los civiles tendrán un ministro ejecutor y un comisario.

Art. 86. Ninguno de los jueces de primera instancia podrá actuar ni en lo civil ni en lo criminal, sin escribano público; y solo por la falta absoluta de éste, ó en casos tan ejecutivos que dén lugar á que no se haye presente el escribano, podrá hacerlo por receptoria con testigos de asistencia; pasando despues las diligencias á los oficios respectivos, á quienes se restituirán todos los papeles y espedientes que se hubiesen estraido.

451. Los escribanos no pueden ser abogados de las partes, ni favorecerlas en pleitos que ante ellos pendan (1), ni tratar en oficio de regatonería, pena de perder el suyo (2), ni los de los tribunales superiores pueden defender ó agitar pleito alguno en dichos tribunales, ni tampoco los del número (3); siendo las razones las espuestas en la ley 8, tít. 5, part. 3.: pero á los demas escribanos no está prohibido solicitar ó ser agentes en pleitos ó negocios en que no actúen, porque no tienen el poder ó valimiento que los referidos, no pueden irrogar perjuicio á las partes como aquellos, ni hacen mas oficios en dichos negocios y pleitos que el de un mero apoderado ó agente, con mas instruccion que otro alguno para saber seguirlo y evitar á sus principales muchos daños, que por ignorancia les causan los que no poseen esos conocimientos.

452. Los del número no pueden ser fiadores ni abonadores de rentas nacionales, ni de propios, en el lugar en que ejercen su oficio, ni arrendarlas por sí ó por otra persona, pena de privacion de de ellas y de perder la cuarta parte de

(1) Ley 30, tit. 16, lib. 2, R. ó 6, tit. 22, lib. 5. Nov.
(2) Ley 20, tit. 3, lib. 7, R.
(3) Ley 36, tit. 20, lib. 2, R.

Digitized by Google

sus bienes; y al tiempo de su escepcion jurarán no hacerlo (1). Ningun escribano puede recibir en su poder por vía de depósito ni en otra forma, alguna cantidad ni aun para gastos de justicia ni para imposicion de obras pías; pena de pagar lo que recibiere con el cuatro tanto aunque la partida la tuviese sentada en sus libros [2]; no puede tampoco ser tesorero ó recaudador de rentas nacionales en el lugar donde ejerza su oficio. Los depósitos de dinero ó de otras cosas que manden los jueces hacer, no se han de verificar en el escribano de la causa que diere motivo al depósito, pena de ser multado el juez que lo mande y el escribano que lo reciba [3].

453. Los escribanos no pueden hacer escrituras de cosas que se miden, no siendo por medidas legales, pena de perder el oficio, ni autorizar aquellas en que una ó mas personas pongan bienes en cabeza de otro, en menoscabo de la hacienda pública ó en fraude de las leyes, administracion de justicia ó engaño de tercero, bajo la misma pena (4). En los lugares en que haya copia de escribanos, ninguno puede admitir demanda que ponga ante él su hermano, ni los jueces deben permitir que actúen en el pleito como procuradores ó abogados, el padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado del escribano ante quien pendan los autos (5).

454. Todo escribano debe dar fé del dia y hora en que trabe ejecucion, pena de nulidad de ésta y de pagar á la parte el interes (6). Ningun escribano puede por sí ni por otra persona, buscar dinero para que se impongan censos, llevando interes á título de correduría, ni otro alguno (1),

455. Todos los escribanos deben tener en su poder registros de las escrituras é instrumentos públicos que ante ellos se hicieren y otorgaren; sin embargo de que consientan las partes á quienes toquen, ó sus procuradores, que no queden en el protocolo, pena de ser multados y suspensos de oficio por un año. Deben ademas signar anualmente y tener en custodia segura dichos registros, cosidos, poner á continuacion en la última foja, testimonio de los fólios que comprende el protocolo, y dar fé que ante ellos no pasaron por sus registros otras algunas. Ademas de eso deben estender todo el contesto de ellas en pliegos enteros, sellados con el sello correspondiente, y no en papel comun, en idioma claro, de modo que no solo lo entiendan los otorgantes, sino los testigos instrumentales, para que en caso de duda puedan deponer de su contesto, escribirlo con todas sus letras y no con abreviaturas, pena de veinte pesos y satisfaccion de interes á la parte [2]: no deben usar de palabras equívocas ó ambiguas, ni por guarismos deben espresar el dia, mes y año de su otorgamiento, y tambien deberán esplicar el parage ó lugar donde se otorga, debiendo leer á los contrayentes, delante de los testigos presenciales, las condiciones, pactos, sumisiones y renuncias que hubiesen hecho, todo lo cual deberán firmar los interesados sabiendo, y en caso contrario lo hará á su ruego uno de los testigos instrumentales, esplicándose esta circunstancia en la escritura, y si se añade, quita, testa ó enmienda alguna cosa, se ha de salvar ántes de las firmas para evitar cualquiera sospecha de fraude. Sus copias no han de contener

(1) Ley 3, tit. 5. lib. 7, R.
(2) Cap. 4, 5, 14 hasta 19, de la ley 13, tit. 4, lib. 2, R.
(3) Ley 1, tit. 36, lib. 11, N. R.
(4) Ley 13, tit. 16, lib. 5, R.
(5) Ley 7, tit. 25, lib. 4, R.
(6) Ley 21, tit. 21, lib. 4, R.

(1) Ley 24, tit. 25, lib. 4, R.
(2) Leyes 29, tit. 23, lib. 2, y 21, tit. 8, lib. 9, R. I.

Digitized by Google

mas, que lo que el protocolo contenga escepto la suscricion, signo y firma del escribano, ni éste deberá entregarlas aun que tome en minuta, nota ó memorial, la razon del contesto de la escritura, como antiguamente se hacia, sino que para poder dar dichas copias deben estenderse primero en el protocolo, corregidas y firmadas por las partes, todo lo que se hará en la forma que prescribe la ley 54, tít. 18, part. 3, para que se estimen y tengan por originales. El protocolo debe estar encuadernado, bien custodiado y foliado, pena de nulidad de la escritura, privacion de oficio y pagar el daño á los interesados (1). Si conocen á los otorgantes, deben dar fe de su conocimiento; en caso contrario, no hacer la escritura, á ménos que se presenten testigos abonados que digan que los conocen, espresando de dónde son vecinos, lo cual se mencionará en el instrumento, sentando sus nombres [2]. Se esceptúa el caso de que la persona á cuyo favor se estiende el contrato, se dé por satisfecha respecto del conocimiento, pues entónces aunque el escribano no la conociere ni se den testigos, puede estender la escritura, porque en tal evento cesa el motivo de la prohibicion.

456. Los escribanos no deben dar mas copias de las escrituras que pasan ante ellos, sino una á cada parte; y si á alguna se les estraviare, no podrá darle otra sin mandato del juez, mas esto se debe entender segun Acevedo [3], en los términos de la ley de Partida, es decir, que si de aquellos instrumentos no pueden seguirse perjuicio á otros, como venta, donacion, poder, testamentos ú otros semejantes, pueden dar todas las copias que se les pidieren; mas si la escritura es de aquellas en cuya virtud se puede pedir la deuda tantas veces cuantas se presente, ó que pueda dañar á la otra parte, entónces es necesario el mandato del juez, el cual no debe darlo sin audiencia y citacion de la parte contraria. Del valor que esta clase de documentos merece en juicio, tratarémos cuando hablemos de pruebas.

457. Tanto los protocolos como las copias que los escribanos dan, deben estar escritas en papel del sello correspondiente, y esta circunstancia nos hace trasladar aquí las últimas disposiciones que rigen en el particular, pasando en silencio las anteriores, por juzgar inútil encargarnos de ellas.

458. Ley de 30 de Abril de 1842 reglamentaria del uso y valor del papel sellado [1].

Art. 1.° Habrá seis clases de papel sellado para el uso comun [2], á saber: sello primero, de á ocho pesos; segundo, de á cuatro pesos; tercero, de á peso; cuarto, de á dos reales; quinto, de á real, y de á medio real en medio pliego; y sesto, papel sellado para causas criminales.

Art. 2.° El sello primero se usará precisamente: Primero, en los registros de los buques, tanto nacionales como estrangeros que salgan de los puertos de la República para los de otra nacion. Segundo, en los títulos de tierras, cuyo valor sea de dos mil pesos en adelante. Tercero, en los testamentos cuyo heredero ó herederos no sean descendientes ó ascen-

(1) Ley 9, tit. 19, part. 3. Ley 13 y 16, tit. 25, lib. 4, R., art. 13. decreto de 30 de Noviembre de 1846.
(2) Ley 14. tit. tit. 25, lib. 4, R
(3) Acevedo en la ley 17.

(1) Para no trasladar al pié de la letra los decretos posteriores á esta ley, que es la que está vigente, y que han sido mas bien declaratorios y no derogatorios, irémos estractando brevemente en notas, las alteraciones ó modificaciones que haya tenido, escepto el decreto de 11 de Mayo de 1848, que es en parte derogatorio del presente, el cual se trascribe despues.
(2) Por decreto de 6 de Julio de 1842, se añadió una séptima clase de papel sellado de á cuatro reales cada sello, para despachos ó nombramientos, cuyo sueldo sea de doscientos noventa y nueve pesos abajo.

Digitized by Google

dientes, sino colaterales ó estraños. Cuarto, en los testamentos cuyo heredero ó herederos sean descendientes ó ascendientes, cuando la herencia equivalga á un capital que produzca el rédito de dos mil pesos arriba. Quinto, en toda escritura en que se verse acto de liberalidad, como donacion, cesion, promesa de dote, arras, &c., por el que conocidamente resulte lucrada una parte de cantidad que llegue á dos mil pesos. Sesto, las escrituras de toda venta ó contrato nominado en que verse el importe ó cantidad de dos mil pesos para arriba. Séptimo, en las copias ó documentos que se den sueltos para el uso de los interesados, siempre que la accion de éstos sea sobre la cantidad de dos mil pesos en adelante. Octavo, en las libranzas que giran los particulares, de tres mil pesos en adelante. Noveno en los recibos que otorguen los mismos de tres mil pesos arriba.

Art. 3.° Se usará precisamente del sello segundo: Primero, en los registros de buques de comercio de cabotage. Segundo, en los títulos de tierras cuyo valor sea de quinientos á mil novecientos noventa y nueve pesos. Tercero, en los testamentos de herederos descendientes ó ascendientes, cuya herencia equivalga á un capital que produzca la renta desde quinientos hasta mil novecientos noventa y nueve pesos. Cuarto, en las escrituras de venta ó contrato en que se verse cantidad desde quinientos hasta mil novecientos noventa y nueve pesos. Quinto, en toda escritura en que se verse acto de liberalidad por la que resulte heredera una parte en cualquier cantidad, con tal que no llegue á dos mil pesos. Sesto, en el otorgamiento de poderes, inclusos los que se den para testar. Séptimo, en las escrituras que no se esprese cantidad determinada, sino indefinida, sin que por la narracion se pueda inferir cual es. Octavo, en las obligaciones privadas que se otorguen por cantidad de dos mil pesos en adelante. Noveno, en las copias y testimonios sueltos que se den por los jueces ó escribanos para uso de partes, cuando la accion de éstas sea desde quinientos hasta mil novecientos noventa y nueve pesos. Décimo, en los recibos y libranzas desde mil hasta mil novecientos noventa y nueve.

Art. 4.° Se usará del sello tercero (1): Primero, en los títulos de tierras, escrituras de venta ó contrato, cuando la cantidad que importen no llegue á quinientos pesos, y en los testamentos de herederos ascendientes ó descendientes cuya herencia equivalga á un capital que produzca el rédito que no llegue á la referida cantidad. Segundo, en todo memorial ó libelo de peticion ó demanda civil, intentada en todo tribunal secular ó eclesiástico. Tercero, en las obligaciones que se otorguen privadamente, por cantidad que no llegue á dos mil pesos. Cuarto, en las copias ó testimonios sueltos de todos los documentos que se den para los interesados, cuya accion no llegue á quinientos pesos. Quinto, en los protocolos y registros de los escribanos ó jueces receptores, en que se escriban las diversas clases de instrumentos públicos que otorgan las partes en sus contratos y negocios. Sesto, en los pliegos intermedios de los testamentos cuyos herederos no sean descendientes ó ascendientes sino colaterales ó estraños; y en los que aunque los herederos sean descendientes ó ascendientes, la herencia importe un capital que produzca la renta de dos mil pesos arriba. Séptimo, en los recibos ó li-

(1) Por la ley de 23 de Junio de 1845, se ha dividido el pliego del sello tercero y cuarto, en medios pliegos, siendo su valor el de la mitad por cada hoja.

Digitized by Google

branzas de quinientos hasta novecientos noventa y nueve pesos.

Art. 5.° Se usará del sello cuarto (1): Primero, en todo memorial ó libelo de peticion criminal, intentada en todo tribunal secular ó eclesiástico. Segundo, todo ocurso, representacion ó solicitud de interes particular ó personal que se dirija á cualquier autoridad ó gefe de oficina, esceptuándose solamente los ocursos de los militares en asuntos de su carrera y de las viudas y huérfanos pobres. Tercero, en los autos originales de las actuaciones interlocutorias ó definitivas, citaciones, traslados, declaraciones y todo trámite judicial que haga el juez á peticion de parte, ya sea en juicio contradictorio ó en diligencia que practique de buena fé. Cuarto, en las certificaciones que á pedimento de parte dieren los párrocos, de partida de bautismo, casamiento, entierro ó de otro acto de su ministerio, escepto á las viudas y huérfanos pobres. Quinto, en las certificaciones que dieren los jueces preceptores y demas facultativos á pedimento de parte, á escepcion de los militares en asuntos que sean relativos al servicio, y de los huérfanos y viudas pobres. Sesto, en los pliegos intermedios de toda copia testimoniada, si no fuere bastante el primer pliego del sello en que por su clase y cuantía debe estenderse; escepto los pliegos intermedios de que habla el párrafo 6.° del artículo anterior. Séptimo, en los avisos al público de los remates de almonedas. Octavo, en las fianzas que otorguen en los puertos los comerciantes para caucionar el pago á las aduanas marítimas de los derechos que causan, cualquiera que sea el monto de las fianzas. Noveno, en las copias, para las tomas de razon de los despachos ó nombramientos de todas clases. Décimo, en los recibos ó libranzas desde veinticinco hasta cuatrocientos noventa y nueve pesos

Art. 6.° Se usará del sello quinto: Primero, en los anuncios que se fijen en los parages públicos, en los convites particulares escitando á concurrencias, compra ó acto de donde provenga utilidad pecuniaria al que los haga, escepto los avisos de que trata el párrafo 7.° del artículo que precede. Segundo, en las memorias ó testamentos de los notoriamente pobres. Tercero, en los escritos y demandas de los mismos, y en las actuaciones que se hiceren á consecuencia de ellos. Cuarto, en las causas puramente criminales, en que se proceda por acusacion. Quinto, en los ocursos, representaciones ó solicitudes de los militares, sobre asuntos del servicio en su carrera y en los de viudas y huérfanos pobres, y en las certificaciones que pidan para asuntos de su propio interes. Sesto, en los libros de cuentas de los comerciantes, donde asientan las partidas por mayor, en los de los administradores de bienes propios ó agenos y en los libros de caja de todo negociante ó administrador de fincas. Séptimo, en todo despacho, oficina ó secretaría principal ó subalterna, y de toda comunidad ó corporacion secular ó eclesiástica, aun de lugares municipales, cofradías, compañías de cualquier objeto &c., cuyo papel no se pague por la hacienda pública; se usará del papel del sello quinto, en los libros de cuentas, de actas, acuerdos de elecciones, matrículas, registros, asientos de partida de ingresos y egresos, de caudales ó efectos, libramientos, certificaciones que no sean á pedimento de parte, copias de cuenta, relaciones juradas, recibos y demas recados de oficinas, esceptuándose los ofi-

(1) Vid. la nota anterior.

Digitized by Google

cios de contestacion, los borradores, listas y demas apuntes donde provisionalmente se asienten algunas partidas ó diligencias, ántes de pasarse á los libros.

Art. 7.° En toda oficina, tribunal ó juzgado civil ó militar cuyo papel pague la hacienda pública, se usará del papel comun para los libros de cuentas y cualquiera otros, marcándose la primera y última foja de ellos con el sello de la respectiva oficina, tribunal ó juzgado; se usará del mismo papel comun con igual sello, en los conocimientos, cuentas libramientos, copias, relaciones juradas, recibos que otorguen oficialmente dichas oficinas y autoridades, comunicaciones y demas recaudos oficiales, inclusas las certificaciones que deban espedirse tambien oficialmente, de enteros de cantidades ó entregas de efectos que hagan otras oficinas ó individuos particulares; mas cuando éstos soliciten algun certificado ú otra cualquier contestacion que pueda concedérselas y no sean las precisas y ordinarias que libran las oficinas, se observará lo prevenido en los párrafos de los artículos 5.° y 6.° de este decreto, segun sus casos.

Art. 8.° El papel sellado para causas criminales, no tendrá mas uso que el que indica su denominacion, en las causas que se sigan de oficio en todos los tribunales y juzgados de la República, del fuero civil y milirar.

Art. 9.° Habrá igualmente seis clases de papel sellado para despachos ó nombramientos [1], á saber: la primera de á 14 ps. para sueldos, prémios ó emolumentos desde 5.000 ps. en adelante. La segunda de 12 ps. para idem idem desde 4.000 hasta 4.999. La tercera de á 10 ps. para id. id. id. desde 3.000 hasta 3.999. La cuarta de 8 ps. para id. id. desde 2.000 hasta 2.999. La quinta para id. id. desde 1.000 hasta 1.999. La sesta de á 2 ps. para id. id. desde 300 hasta 999.

Art. 10. Se usará este papel precisamente para los títulos ó despachos de todo empleo ó comision civil, militar ó eclesiástica en propiedad ó interina y aun puramente honoraria, ya sean espedidos por el gobierno ya por alguna corporacion ó funcionario facultado para ello, y en los títulos de aprobacion que se espiden por los respectivos tribunales ó corporaciones, y á toda clase de facultativos que lo necesiten para ejercer alguna profesion.

Art. 11. Desde los tres meses contados desde la publicacion de este decreto en cada lugar, todo individuo que tenga despacho espedido anteriormente por las autoridades, corporaciones ó funcionarios que indica el artículo precedente, se presentará donde corresponda á que se le rivalide en el papel sellado que ahora se establece, satisfaciendo por él solamente la diferencia del valor que le corresponda al del papel en que hoy tenga su despacho.

Pasando dos meses despues de los tres que quedan prefijados, se suspenderá el pago de sueldos á todos los individuos á quienes comprende este decreto, que no presenten rivalidado su despacho á las oficinas por donde se les satisfagan aquellos; á cuyo efecto las mismas oficinas cuidarán de exigirlos para cerciorarse del cumplimiento de este artículo.

Art. 12. El gobierno se reserva esclusivamente la venta del papel sellado para libranzas, á cuyo efecto, surtirá de él para su consumo en la República, á las

(1) Véase la nota 79.

Digitized by Google

oficinas que ha correspondido siempre su espendio.

Art. 13. Todo individuo que presente algun documento sin hallarse estendido en el papel sellado correspondiente, incurrirá por el mero hecho en la multa del triple del valor del papel que haya debido usarse, reponiéndose á mas la hoja ú hojas respectivas que se agregarán tachadas al documento, sin cuyo requisito no podrà tener curso ni surtir efecto alguno.

Art. 14. Toda libranza que no estuviere estendida en el papel sellado que designa este decreto, se considerará por el mismo hecho con doble plazo en favor de aquel á cuyo cargo fuese girado; perderá el interesado en ella su accion ejecutiva, y el infractor de la ley satisfará la multa que impone el artículo anterior.

Art. 15. Será al cargo de toda autoridad, gefe de oficina, tribunal y juez, cuidar de la observancia del artículo anterior, exigiendo la reposicion del papel en el acto de advertirse la falta, y al mismo tiempo la multa correspondiente; para lo cual se declara la facultad coactiva, necesaria á las autoridades y gefes de oficina que no la tengan actualmente, bajo el concepto que cualquiera tolerancia ú omision de las autoridades y demas funcionarios que deben vigilar del cumplimiento de este artículo, los hará responsables pecuniariamente sin perjuicio de lo demas á que haya lugar.

Art. 16. Bajo iguales responsabilidades harán los jueces, autoridades y gefes que todas las multas indicadas, se enteren sin dilacion en México en la tesorería depositaria de papel sellado, y fuera de esta capital en las administraciones del ramo, cuyas oficinas espedirán siempre formal certificacion de cada entero, espresando la fecha y fojas del libro en que conste la partida del cargo, para que ese documento sea remitido por los jueces, autoridades y gefes, á la administracion general de rentas como constancia justificativa de los productos del ramo.

Art. 17. (1). El que falseare el papel sellado pagará por primera vez el importe de todo el papel que se le justifique haber falsificado, y será condenado á dos años de presidio; por la segunda vez sufrirá doble pena en el pago del papel falsificado, y en el número de años de presidio; y por la tercera vez y demas residencias sufrirá la pena triple.

Art. 18. El que espendiese papel para libranzas que no sea del emitido por el gobierno, perderá la existencia que se le encuentre, é incurrirá ademas en la pena que señala al artículo anterior á los falsificadores.

Art. 19. El abuso del papel sellado en causas criminales, que consistirá en cualquier consumo que se haga de él fuera del objeto á que se destina, será castigado con una multa de cinco á veinte pesos por primera vez; del duplo por la segunda y el triple por la tercera; y observándose respecto de estas multas todo lo conducente á los artículos 15 y 16.

Art. 20. No seguirá sellándose papel especialmente para recibos, sino que se usará en estos documentos del que respectivamente corresponda de las cinco clases de papel sellado de parte, segun las prevenciones del presente decreto.

Art. 21. El recibo de las cantidades de libranzas giradas en paises estrangeros, se comenzará á estender segun costumbre en la misma libranza; y se continuará en papel del sello que correspon-

(1) Por decreto de 21 de Septiembre de 1842, se hace estensiva á los falsificadores de papel sellado las penas de los falsificadores de moneda.

Digitized by Google

da á su valor, bajo las penas establecidas en el artículo 13.

Art. 22. (1). Los sellos errados de la primera, segunda y tercera clase, se admitirán en cambio interviniendo el valor de dos reales. El cambio del sello cuarto, se hará mediante el valor de medio real. Para todo cambio procederá la constancia de un escribano, autoridad ó gefe de la oficina respectiva en el pliego que se haya errado.

Art. 23. Los sellos sobrantes con que se hallaren los particulares, oficinas, tribunales ó juzgados al fin del bienio, los pueden cambiar en todo el mes de Enero de la nueva circulacion bienal.

Art. 24. Los particulares y corporaciones pueden usar de libros formados en los términos que gusten, ocurriendo en México á la tesorería depositaria de papel sellado; en las capitales de los departamentos á la administracion general del ramo, y en los demas lugares á la oficina respectiva del mismo, para satisfacer los seis granos por cada foja del sello quinto que debe contener el libro; poniéndose en la primera foja certificacion de la oficina que acredite el número de fojas y la cantidad consiguientemente recibida.

Art. 25. La falta de la necesaria consancia del pago de que trata el artículo anterior, en los libros de los comerciantes y los demas que espresan los párrafos sesto y sétimo del artículo sesto, será castigada por la primera vez con una multa por cada libro que no baje de diez pesos ni esceda de cincuenta, por la segunda con el duplo, y por la tercera y demas reincidencias con el triple de dichas cantidades, cuyas multas se aplicarán en su totalidad, sin deduccion, ni aun de costas, al denunciante, imponiéndose de plano sin figura de juicio por las autoridades, gefes de oficina, juzgados ó tribunales, con la puntualidad debida, admitiéndose esta clase de denuncias como de accion popular.

Art. 26. Desde primero de Agosto del presente año, comenzará á usarse en toda la República del papel sellado que establece este decreto, á cuyo efecto la direccion general de rentas surtirá de él á todos los departamentos, y dispondrá se recoja la existencia del que hasta ahora se ha usado.

Art. 27. Quedan derogados los diez y siete artículos primeros del decreto del 23 de Noviembre de 1836.

Por decreto de 11 de Mayo de 1848 se previene:

Primero. Queda subsistente en todo su vigor y fuerza la asignacion de la renta del papel sellado al pago del importe de la moneda de cobre que se amortizó por el decreto de 24 de Noviembre de 1842, hasta su completa solucion y la de sus intereses; y cubierta esta responsabilidad, ó de cualquiera otro modo que deje de tener lugar dicha consignacion al pago referido, pertenecerá al fondo de la administracion de justicia, en cumplimiento de la parte primera del art. 1.° del decreto de 30 de Noviembre de 1846.

Segundo. En consecuencia, la junta directiva de amortizacion administrará esclusivamente la renta, cuidando de la impresion y sello del papel de todas sus clases, incluso el de libranzas de que se habla despues, sin perjuicio de los derechos del actual contratista para las impresiones del mismo ramo, segun están detallados en su respectiva contrata, y

(1) El art. 2.° del decreto de 6 de Julio de 1842, declara que lo dispuesto en el art. 22 acerca del cambio de los sellos errados de 1.ª 2.ª 3.ª y 4.ª clase, se entienda con respecto al papel sellado para uso comun, y que los sellos errados de papel para despachos ó nombramientos, se cambiarán prévia certificacion del gefe de la oficina, y mediante la exhibicion de dos reales por cada pliego.

Digitized by Google

siendo de su cargo surtir oportunamente á todos los lugares de la República, estableciendo en ellos sus espendedores, bajo su responsabilidad, sin que ninguna autoridad política ni militar puedan ingerirse en esto, ni habilitar papel aun cuando falte, ni ocupar ni disponer de sus productos sin incurrir personalmente en la responsabilidad, en que incurre todo el que ocupa la propiedad agena, y quedando á la junta los recursos que las leyes conceden contra los usurpadores de la propiedad particular.

Tercero. Se deroga todo lo prevenido en el decreto de 30 de Abril de 1842, sobre las diversas clases y valor del papel sellado, para libranzas, cuentas y recibos entre particulares, y en su lugar se establece una sola con el valor de dos reales cada sello, para toda libranza, cuenta, carta, órden y recibo, ya sea de numerario ó de efectos de mercancías para toda cantidad que llegue ó pase de veinticinco pesos, siendo el de libranza en tira como se usa en el comercio, y el de los otros documentos en hoja de papel fino. La junta cuidará de habilitar y repartir en toda la República este papel, tomando cuantas precauciones sean necesarias para evitar la falsificacion.

Cuarto. Las personas que quieran hacer uso de papel particular con las contraseñas que les convengan, lo presentarán á la oficina de la junta directiva para que lo selle, pagando en el acto el importe de los sellos, que no podrá ser ménos de ciento. Los foráneos lo remitirán por medio de los administradores principales, á quienes pagarán el importe de los sellos al tiempo de recibirlos, que se rá á precisa vuelta de correo, sin tener que pagar porte ni otro gasto alguno, debiendo firmar el interesado la partida de cargo en el libro respectivo de la oficina ó administracion donde se haga el pago para su comprobacion.

Quinto. El cambio de los sellos para libranzas, cuentas y recibos que sobraren á los particulares al fin de cada bienio, se verificará en los términos que previene el art. 23 del decreto de 30 de Abril de 1842; y el de los sellos que se erraren, tendrá lugar conforme á lo prevenido en el art. 22 del mismo decreto, abonando el interesado medio real por cada sello.

Sesto. Ninguna cuenta, recibo ó libranza que no esté estendida en el papel sellado que se cria por esta ley, producirá en juicio, accion ni escepcion de ninguna clase, sin que préviamente conste haberse satisfecho una multa igual al diez por ciento de la cantidad que represente el documento, si fuere recibo, carta, órden ó libranza, y si fuere cuenta igual al diez por ciento del total cargo, si fuere mas alto que la data, ó de la data, si ésta escediere al cargo.

Séptimo. La multa de que habla el artículo anterior, se cobrará breve y gubernativamente á cualquiera de las personas cuya firma aparezca en el documento que no se haya estendido en el papel creado por el presente decreto, y será exigible por cualquiera autoridad, gefe de oficina ó juez que tenga conocimiento de la infraccion. Los escribanos no podrán protestar ninguna letra que no esté en el papel del sello correspondiente, bajo la pena de pagar ellos mismos la multa señalada, y en ningun tribunal se podrá admitir demanda ni recibir escepcion de cualquiera clase que sea, si el documento no estuviese en el papel que corresponde, ó sin la certificacion de haberse pagado la multa, la cual se exigirá tam-

Digitized by Google

bien de aquellos documentos que hubieren sido pagados ó chancelados; pero pagada la multa, conservarán los documentos su valor legal y la fuerza ejecutiva que tengan. Los jueces, gefes de oficina, corporaciones y demas autoridades que dejen pasar algun documento con infraccion de las leyes del papel sellado, incurrirán en igual multa que los infractores.

Octavo. Estas multas se entregarán en cada lugar, al administrador de la renta del papel sellado. Su importe total se dividirá entre el fondo judicial y el de amortizacion de créditos de cobre. Mas si hubiere denunciante, á él se le adjudicará el importe de la mitad de la multa, y solo la otra mitad se dividirá entre los fondos. La junta directiva dará al principio de cada mes al tesorero del fondo judicial, noticia comprobada de lo que en el mes anterior hayan producido las multas entregándole su importe.

Noveno. Toda libranza, carta, órden ó cuenta, ya sea de numerario ó efectos de cualquiera clase, que venga del estrangero, á su presentacion, aceptacion ó pago, deberá agregársele el papel sellado que corresponde segun este decreto.

Décimo. Las oficinas, comunidades, corporaciones eclesiásticas ó seculares, &c., de que habla el párrafo 7.° del artículo 6.° del decreto ya citado, de 30 de Abril de 1842, continuarán usando el papel que dicho párrafo señala en los casos á que él mismo se refiere.

Undécimo. Para indemnizar al fondo de amortizacion de créditos de cobre, de las cantidades que anteriormente ha franqueado al supremo gobierno, y del suplemento mensual que va á hacer en lo venidero, en los términos en que se ha comprometido su junta directica, se le aplica el uno por ciento de los productos de las aduanas marítimas de Veracruz y Tampico, cuyos administradores lo remitirán á la propia junta directiva, en los mismos términos y bajo las mismas reglas que están prevenidas respecto al fondo del veintiseis por ciento.

Duodécimo. Sin perjuicio de la asignacion de que habla el artículo que antecede, se aplica al fondo de la administracion de justicia, el uno por ciento de los productos de todas las aduanas marítimas de la República; cuyas oficinas harán la separacion y el importe del mencionado uno por ciento, lo entregarán al tesorero del fondo judicial, dando desde luego aviso á la tesorería general.

Digitized by Google

ARANCELES de los honorarios y derechos judiciales que se han de cobrar en el departamento de México por sus secretarios y empleados de su superior tribunal, jueces de primera instancia, alcaldes, escribanos, abogados, procuradores de número, apoderados particulares y demas curiales ó personas que puedan intervenir en los juicios, mandados observar por la suprema corte de justicia de la república mexicana, conforme á lo prevenido en el artículo 55 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

CAPITULO I.

DE LOS SECRETARIOS DEL TRIBUNAL, EMPLEADOS DE LAS SECRETARÍAS Y PORTEROS DEL MISMO TRIBUNAL.

Art. 1º Por el espediente para el exámen y recibimiento de un abogado hasta su final determinacion, y espedicion del título, en su caso, al interesado cobrará el secretario respectivo por razon de todos derechos, la cantidad de 20 pesos, los que se distribuirán entre los empleados de la misma secretaría y los tres porteros del tribunal del modo siguiente: 10 pesos 4 rs. al secretario, 4 ps. al oficial primero, 2 al segundo, uno á cada escribiente, y 4 rs. á cada uno de los porteros; pagando ademas el interesado los derechos del agente fiscal é importe del papel.

Art. 2º Por el espediente para el exámen de un escribano hasta su conclusion, cobrará el secretario por todos derechos, la cantidad de 16 ps., los que se repartirán los individuos que espresa el artículo anterior en la forma siguiente: 8 ps. al secretario, 3 al oficial primero, 1 peso 4 rs. al segundo, 1 peso á cada escribiente, y 4 rs. á cada uno de los porteros, debiendo pagar tambien el interesado el importe del papel y los derechos del agente fiscal.

Art. 3º En los espedientes que se forman para la provision en propiedad de los juzgados de primera instancia, los individuos que fuesen nombrados para estos destinos, satisfarán en la secretaría por todos derechos del espediente hasta la espedicion de su título, la cantidad de 25 ps. á mas del importe del papel; los que se distribuirán entre las personas que espresa el artículo 1º en esta forma: 10 ps. el secretario, 5 al oficial primero, 3 al segundo, 2 á cada escribiente, 1 á cada uno de los porteros.

Art. 4º En los espedientes para la provision de plazas, de secretarios del tribunal se cobrará á los individuos que las obtengan los derechos de secretaria, señalados á los que se examinan de abogados, á mas del importe del papel, y se repartirán del mismo modo que previene el art. 1º

Art. 5º En los espedientes para la provision de plazas de agentes fiscales, el que obtuviese el empleo pagará por todos derechos del espediente, hasta la espedicion de su título, 12 ps. á mas del importe del papel, los que se distribuirán entre las personas designadas en el art. 1º en la forma que sigue: 4 ps, al secretario, 3 al oficial primero, 1 pso. 4 rs. al segundo, 1 peso á cada escribiente y 4 reales á cada uno de los porteros.

Art. 6º En los espedientes para provision de las plazas de abogados, de po-

Digitized by Google

bres y oficiales primeros, se cobrarán de los individuos que las obtengan por todos derechos del espediente, la cantidad de 10 ps. á mas del importe del papel, los que se repartirán entre las personas que espresa el art. 1º en esta forma: 3 ps. al secretario, 1 al oficial primero, 1 peso 4 rs. al segundo, 1 peso á cada escribiente y 4 rs. á cada uno de los porteros.

Art. 7º A mas de los derechos que deben pagar los individuos nombrados para algunos empleos de que tratan los artículos anteriores, cobrará el secretario para sí de cada uno de los que pretendan los propios destinos, la cantidad de 3 ps. por la presentacion de su solicitud y vista de sus documentos, sin exigirles otro derecho alguno por las demas diligencias que se practiquen en el espediente respectivo.

Art. 8º En los espedientes para la provision de los demas empleados del tribunal del que hace referencia el art. 1º del cap. 6º del reglamento para su gobierno esterior, y en los que se formen para el nombramiento de jueces interinos de primera instancia, y los escribanos de los juzgados que previene el art. 81 de la ley de 23 de Mayo de 1837, no se cobrarán mas derechos por la secretaría, que 3 pesos por cada uno de los que solicitaren el destino pagando ademas el agraciado el importe del papel; y estos derechos se aplicarán únicamenre al secretario.

Art. 9º Por dar cuenta con los escritos y solicitudes en que la determinacion que recaiga, sea una providencia de trámite ó mera instancia ú otras igualmente sencillas, solo se cobrará por el secretario 1 peso por razon de todos derechos.

Art. 10. Si las solicitudes ó escritos que se presentaren, exigen un auto interlocutorio, que aunque no sea definitivo, no es tampoco una mera providencia de las que espresa el artículo anterior, y para ello se mandase dar cuenta arriba ó abajo con antecedentes ó sin ellos, cobrará el secretario 3 ps. por cada cuenta y el auto que recayere.

Art. 11. Cuando la dada cuenta fuere para pronunciar algun auto interlocutorio, definitivo, ó la sentencia de la propia clase en lo principal del negocio, se cobrarán por la secretaría 5 ps. de derechos de la dada cuenta y de la sentencia que se pronunciare.

Art. 12. Si la dada cuenta de que tratan los artículos anteriores, fuere con memorial ajustado ó estracto, cobrará el secretario á mas de los derechos que espresan los propios artículos, la cantidad de 5 ps. por cada pliego entero del memorial ó estracto de á veinte renglones llana.

Art. 13. En todos los casos que se comprenden los tres artículos antecedentes, cobrará tambien el secretario ademas de los derechos ya señalados, la vista de los autos y documentos que presentaren á razon de 1 rl. por cada foja.

Art. 14. Cuando fuese necesario repetir en una misma instancia la relacion de un negocio, porque haya habido discordia en la votacion, ó por cualquiera otro motivo de esta clase, no se cobrarán mas derechos por esta repeticion que los 3 ó 5 ps. de la dada cuenta, segun lo dispuesto en los artículos precedentes.

Art. 15. Si la repeticion de la relacion fuere en una nueva instancia, entónces el secretario respectivo cobrará solamente, á mas de los derechos de la dada cuenta, lo que corresponda aumentar por la vista de las nuevas actuaciones, y lo que se agregue al estracto ó memorial formado en la anterior instancia.

Art. 16. Cuando se mandaren acu-

Digitized by Google

mular algunos autos para la determinacion de un negocio, se cobrará por el secretario la vista de lo conducente, y de ellos y de lo que se aumentare al estracto ó memorial en los términos que quedan prevenidos; pero si se le hubiere ya satisfecho todo esto, porque los autos acumulados habian corrido por su oficina, entónces cobrará solamente la tercera parte de estos derechos.

Art. 17. Por los testimonios á la letra que pidieren los interesados, cobrará el secretario 1 peso por cada pliego de veinte renglones llana, á mas de los derechos que se hayan causado por el auto en que se mandaron dar.

Art. 18. Cuando los testimonios que se pidan fueren relativos, entónces se cobrarán 2 pesos 4 reales por cada pliego de los propios veinte renglones llana, pagándose tambien por separado los derechos de cada cuenta y auto que recayere sobre la solicitud.

Art. 19. En la propia conformidad se cobrarán los derechos de las provisiones ejecutorias, despachos y demas documentos de esta clase que se mandaren espedir por el tribunal, segun la naturaleza de los testimonios que contengan, y conforme á lo prevenido en los dos artículos anteriores.

Art 20. En los mismos términos se cobrarán tambien los derechos de las certificaciones que se pidieren por los interesados, en que deban insertarse algunas constancias de autos ó hacerse relacion de ellas; á no ser que la certificacion se contraiga á un solo hecho, ó á alguna constancia sencilla, en cuyo caso no se cobrará mas que por este documento.

Art. 21. Por los oficios simples, acuses de recibo, mandamientos de comparendo y demas de esta clase, solo se cobrarán 4 reales de derechos; y por los oficios y mandamientos que exigan mayor trabajo por su misma naturaleza, ó que contengan algunos insertos, se cobrará un peso.

Art. 22. Todos los derechos de que hacen referencia los cinco artículos precedentes, se repartirán por iguales partes entre el secretario y oficial primero con deduccion de 2 reales, que han de aplicarse al escribiente de cualquiera de los espresados documentos por cada pliego.

Art. 23. Por la busca de autos y documentos del archivo, si son del mismo año en que se solicitan, ó el interesado designa el que fuese, solo se cobrarán doce reales de derechos; pero si no se sabe con certeza el año á que corresponden, se aumentarán 4 reales por cada año de los que se busquen, debiendo aplicarse las tres cuartas partes de estos derechos, al oficial gefe del archivo que lo será el segundo, y la otra cuarta parte al escribiente archivero.

Art. 24. Por todo conocimiento sin distincion alguna, que se estienda en el libro respectivo, para la entrega de autos á los litigantes, se cobrarán 4 reales, de cuyos derechos se repartirán las tres cuartas partes con igualdad entre el secretario y oficial primero, y la otra cuarta parte restante, al escribiente encargado del libro del ramo, siendo de su obligacion arreglar y foliar las piezas de los autos.

Art. 25. Por las notas ó razones que se pusieren en los espedientes, se cobrarán 2 reales por cada una, los que percibirá el secretario ó empleado de la oficina á quien corresponda autorizarlas.

Art. 26. En los negocios y causas que comenzaren en el tribunal superior desde

Digitized by Google

la primera instancia, y en los cuales han de desempeñar los secretarios las funciones de escribanos actuarios en la propia instancia, cobrarán los derechos que se asignan en su lugar á estos funcionarios, en los puntos que no estén comprendidos en los anteriores artículos.

Art. 27. En la misma forma se cobrarán por los secretarios los derechos que les correspondan en las diligencias judiciales que se mandaren practicar en algun negocio, de órden de la respectiva sala por alguno de sus ministros, y en que los propios secretarios hagan las veces de escribanos actuarios.

Art. 28. En las juntas que se celebraren ante uno de los ministros del tribunal por comision de su sala, y á que deba asistir el secretario respectivo cobrará éste 5 pesos de derechos por cada junta.

Art. 29. Ademas de los derechos que han de cobrarse conforme á lo prevenido en las disposiciones anteriores, todo litigante debe pagar el importe del papel sellado correspondiente que fuese necesario, tanto para las actuaciones respectivas, como para los testimonios y demas documentos que se le mandaren dar.

CAPITULO II.

DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.

Art. 1.° Por todo proveido de trámite ó mera sustanciacion, percibirán los jueces de primera instancia, un peso de derechos.

Art. 2.° Por los autos interlocutorios, que aunque no sean definitivos, no se reducen tampoco á las sencillas providencias de que trata el artículo anterior, 2 pesos 4 reales.

Art. 3.° Por los autos interlocutorios definitivos de artículos promovidos por los interesados, 5 pesos.

Art. 4.° Por los autos de ecsecuendo, 5 pesos.

Art. 5.° Esceptúase de la disposicion de los dos precedentes artículos, los negocios cuyo interes no pase de la cantidad de 500 pesos, en los que solo se cobrarán 3 pesos 4 reales por los autos interlocutorios de artículos y por el de ecsecuendo.

Art. 6.° En los mismos negocios de que trata el artículo anterior, se cobrarán 7 pesos 4 reales de derechos, por los autos definitivos que se pronunciaren sobre lo principal del asunto.

Art. 7.° Si el interes del negocio pasa de 500 pesos, y no escede de mil, se cobrarán 10 pesos por los espresados autos definitivos.

Art. 8.° Cuando el interes del pleito pasare de mil pesos, se cobrarán 10 pesos que espresa el artículo anterior, y un peso mas desde la cantidad de 1,001 pesos hasta la de 2,000, y se aumentará del propio modo un peso mas en cada millar hasta la cantidad de 100,000 pesos; no pudiendo cobrarse mas derechos con este motivo, aunque sea mayor la cantidad del importe del pleito.

Art. 9.° Los derechos que espresa el artículo anterior, serán los que se cobren por los jueces en los negocios que transigieren, sea en junta ó fuera de ella.

Art. 10. Cuando la cosa litigosa no tuviere valor conocido, ó se ofrezca disputa sobre ello, el juez la estimará en lo que creyere justo para el cobro de sus derechos, con sujecion á lo que el tribunal determine, en caso de que se reclamare aquella estimacion por los interesados.

Art. 11. A mas de los derechos designados al juez de primera instancia por las providencias y autos, ya interlocutorios, ya definitivos, que pronunciaren, cobrarán la vista de las actuaciones y de los documentos que se les presentaren á razon de un real por hoja.

Digitized by Google

Art. 12. Por las declaraciones que recibieren los jueces, ó los careos que se hagan ante ellos, cobrarán los derechos que les correspondan, segun el tiempo que inviertan en la práctica de esas diligencias, á razon de un peso por cada media hora.

Art. 13. Por la diligencia del reconocimiento de documentos, si fuere uno solo, cobrarán un peso, y si fueren dos ó mas, cualquiera que sea el número, 2 pesos.

Art. 14. Por los exhortos que mandaren librar los jueces, percibirán 2 pesos de derechos, á mas de los que les correspondan por el auto en que se previno la remision.

Art. 15. Por los oficios simples, acuses de recibos y órdenes de igual naturaleza firmadas por los jueces, percibirán 4 reales; y por los oficios y mandamientos que no sean de esa clase, cobrarán un peso.

Art. 16. Por las comparecencias que hicieren los litigantes ante los jueces, para que se estienda alguna razon en el espediente respectivo, cobrarán 4 reales.

Art. 17. Por la asistencia de los jueces á la formacion de inventarios, aprecios ó valúos de bienes y almonedas, percibirán 5 pesos de derechos y diez si en ello emplearen todo el dia.

Art. 18. Por las juntas ó concurrencias que se celebren ante ellos, cobrarán 5 pesos de derechos, no pasando de dos horas el tiempo que se invierta en las propias juntas; y si escedieren, llevarán 10 pesos, aunque se invierta en ellos el resto del dia.

Art. 19. Por el bastanteo de poderes ultramarinos percibirán 5 pesos.

Art. 20. Cuando los jueces salieren del lugar de su residencia para dar posesiones, hacer deslindes, vistas de ojos, ó practicar otras diligencias, cobrará 2 pesos por cada legua que anduvieren tanto de ida, como de vuelta, y 10 por cada dia que invirtieren en la práctica de las espresadas diligencias, con esclusion de todo otro derecho.

Art. 21. Cuando los jueces actuaren por receptoria, por falta de escribano, percibirán tambien á mas de sus derechos, los que corresponderian al propio escribano, siendo de su cuenta el pago de las gratificaciones de los testigos de asistencia, que han de autorizar las actuaciones.

CAPITULO III.

DE LOS ALCALDES Y JUECES DE PAZ.

Art. 1.° Por las diligencias judiciales, cuya práctica se les encarga por las leyes, ó que se les encargasen por los jueces de primera instancia y en los casos en que desempeñen este cargo, si lo hicieren por sí solos, cobrarán lo que está señalado á dichos jueces; pero si despacharen con asesor, dictando éste, y firmando los proveidos, solo cobrarán 2 reales por cada firma en los decretos de sustanciacion, 4 por los autos interlocutorios y un peso por los definitivos.

Art. 2.° Cuando actuaren con testigos de asistencia por falta de escribano, percibirá los derechos que correspondiesen á éste, siendo de su cuenta gratificar á dichos testigos.

Art. 3.° En los juicios de conciliacion no cobrarán ningunos derechos; pero podrán nombrar una persona que sea apta para sentar en el libro de conciliaciones lo que resulta del juicio, y ésta llevará 2 reales á cada parte por el asiento, y 4 mas por la certificacion al que la pidiere, fuera del importe del papel sellado, si no son pobres, pues á éstos se le sirve de oficio en todo.

Art. 4.° En los juicios verbales, nada

Digitized by Google

cobrarán si hubiere escribano; y no habiéndolo, percibirán como se ha dicho los derechos asignados á éste, gratificando por sí á los testigos de asistencia.

CAPITULO IV.

DE LOS ESCRIBANOS.

Art. 1.° En los juicios verbales cobrarán los escribanos por todos derechos, un peso, cuando el juicio durase mas de una hora; 2, si se invirtiere en él toda la mañana ó tarde, y 3, si continuase por la noche, debiendo pagar por separado los interesados, el importe del papel de los testimonios que se les dieren, y los derechos de lo escrito.

Art. 2.° Estas asignaciones solo se cobrarán cuando las cantidades demandadas puedan reportar su pago; y en el caso de que sea de poca importancia, queda al arbitrio del juez la regulacion de derechos.

Art. 3.° Por cualquiera proveido que recayere á escrito con que dén cuenta los escribanos, y por su autorizacion, cobrarán 4 reales si no se acompañaren documentos, y otros 4 reales si los hubiere.

Art. 4.° Por las declaraciones, confesiones y careos que se recibieren ante ellos, cobrarán sus derechos segun el tiempo que se invierta en la práctica de estas diligencias á razon de 4 reales por cada media hora: y por reconocimiento de documentos, si fuere uno solo, llevarán 4 reales, y siendo dos ó mas, un peso.

Art. 5.° Por la asistencia á almonedas, remates, juntas, vistas de ojos, reconocimientos ó medidas que se hiciesen, y posesiones que se dieren de fincas ó solares en el lugar de la residencia de los escribanos, percibirán 3 pesos de derechos, si se concluyen en una sola diligencia; pero si fueren várias las que se practiquen para el efecto, llevarán los mismos 3 pesos por cada mañana ó tarde que se invierta en ellas; y cuando ésta ó cualquiera otras diligencias se practicasen fuera del lugar de la residencia de los escribanos, cobrarán tambien á mas de los derechos espresados, un peso por cada legua de ida y otro tanto de vuelta. En las almonedas cobrarán ademas un peso para el pregonero, y dos en los remates.

Art. 6.° En los casos á que se refieren los artículos anteriores, percibirán asimismo los escribanos de los interesados, el importe del papel y los derechos de lo escrito, que se cobrarán por regla general á razon de dos reales por foja, conteniendo cada llana veinte renglones, y cada renglon diez partes.

Art. 7.° Por la autorizacion del auto de nombramiento de medidores, apreciadores ú otros cualesquiera peritos, y la aceptacion de éstos y su juramento, llevarán los escribanos 1 peso 4 reales.

Art. 8.° Por el nombramiento de curador *ad litem*, su aceptacion, discernimiento y fianza se cobrarán 3 pesos.

Art. 9.° En los nombramientos de tutores y curadores *ad bona*, á mas de los derechos que espresa el artículo anterior, percibirán 7 pesos por la escritura de fianza que se ha de estender en el protocolo, la cópia que se ha de agregar al espediente y nota de esta agregacion á mas del importe del papel y los derechos de lo escrito de las dos escrituras.

Art. 10. Por todos los conocimientos sin distincion alguna, para entregar autos á los litigantes, cobrarán los escribanos un peso, siendo de su obligacion arreglar y foliar los procesos.

Art. 11. Por las sentencias y autos interlocutorios que autorizasen, llevarán

Digitized by Google

un peso, y siendo en definitiva, 2 pesos.

Art. 12. Por los testimonios de las sentencias, en las que hicieren relacion de lo conducente de los autos, percibirán 2 pesos 4 reales por cada pliego á mas del importe del papel.

Art. 13. Por los testimonios á la letra de las propias sentencias, y en los demas de esta clase de cualquiera otros documentos, se cobrará un peso por cada pliego, á mas del importe del papel, y otro peso por el cotejo y autorizacion del mismo testimonio.

Art. 14. Por las certificaciones que estendieren los escribanos, en que se inserten algunas constancias de autos ó se haga relacion de ellas, cobrarán los mismos derechos que espresan los dos artículos anteriores; pero si estas inserciones ó relaciones se contraen á una constancia sencilla, ó la certificacion, se versa sobre un hecho de esta misma clase, solo llevarán un peso por este documento.

Art. 15. Por las notificaciones ó citaciones que hicieren en sus oficios, percirán 4 reales, y por las que se hagan fuera del oficio ó escribanía, un peso. Si á la primera busca no se halla á la persona que se solicita, se le dejará papel citatorio, á fin de que se espere en el dia y hora que se le designe para la práctica de una diligencia judicial, poniéndose nota en el espediente, con espresion de la persona á quien se entregó el papel. Y si ni aun despues de esto no se encontrare á la hora señalada, se le dejará papel instructivo de la determinacion mandada notificar, de que se pondrá cópia en el espediente, espresándose la persona á quien se entregase el papel. Por las prácticas de estas diligencias, cobrará un peso por cada una, á mas los derechos de la notificacion.

Art. 16. Por los libramientos ó mandamientos de pago desde la cantidad de 20 pesos hasta la de 100, cobrarán los escribanos un peso de derechos: desde 101 hasta 1.001 pesos, 1 peso 4 reales y desde 1.001 en adelante, sea cual fuere la cantidad 4 reales por cada millar.

Art. 17. Por los testimonios que sirven de despachos de nombramientos para administrar bienes, llevarán lo mismo que está asignado para los demas testimonios en los artículos 12 y 13 de este capítulo.

Art. 18. Por los exhortos, y cartas requisitorias de justicia, con insercion de autos ó instrumentos, 2 pesos 4 reales, y sin ellas 12 reales á mas del papel y lo escrito.

Art. 19. Por dar cuenta con los exhortos, requisitorios y cartas de justicia que se reciban de los juzgados foráneos y el proveido, llevarán 4 reales; y por las diligencias que en su virtud practicaren, lo que está señalado á cada una en el presente arancel.

Art. 20. Por las razones y devoluciones de documentos, llevará un peso, haciéndose relacion del contenido del propio documento. Mas por la simple razon de haberse agregado en los autos algun documento, así como por las notas de haberse vuelto los autos sin escrito, y otras de esta naturaleza, llevarán 4 reales.

Art. 21. Por las buscas de los procesos y otros documentos archivados que soliciten las partes, si fueren del año corriente, ó el interesado lo señalase, cobrarán 4 reales; pero si no diese esta razon, llevarán los mismos 4 reales por cada año de los que registrasen, si no pasasen de diez, y si pasasen de éste número, á razon de 2 reales por cada uno de los que esceden.

Digitized by Google

Art. 22. Por las informaciones de utilidad con abogados, ó declaraciones de peritos, llevarán los derechos correspondientes á los proveidos y demas diligencias que practicaren.

Art. 23. Por las diligencias ó depósito que hicieren de dinero ó alhajas, si fueren á la casa del depositario, y se hiciere en registro, llevarán dos pesos, y si fuere en el oficio ó *apudacta*, un peso á mas del papel y lo escrito.

Art. 24. De los autos para que se imparta auxilio al eclesiástico, cobrarán 1 peso.

Art. 25. Por la lleva de autos á los jueces, cobrarán 4 reales.

Art. 26. Por el requerimiento de paga, traba de ejecucion, depósito, fianza de saneamiento, encargo de los términos de la ejecucion y dada cuenta, cobrarán 5 pesos, si en la práctica de las diligencias no ocuparen mas de tres horas, y 1 peso mas por cada una de las que las escedieren, ó 7 por cada dia. Si no hubiere traba de ejecucion, llevarán por el requerimiento de paga 1 peso.

Art. 27. Si por no renunciar los pregones, el reo ejecutado, se hubieren de dar, llevarán 4 reales por cada uno, y 1 real ademas para el pregonero.

Art. 28. Por las regulaciones y liquidaciones que se les encargaren llevarán lo que se les asigna á los contadores.

Art. 29. Por los edictos y rotulones que se fijaren en los parages públicos, llevarán 4 reales á mas del papel y lo escrito.

Art. 30. En los casos en que conforme á las leyes pueden cobrar costas en las causas criminales, lo harán en los términos que se previene en los artículos siguientes.

Art. 31. Por dar cuenta con el escrito de querella ó acusacion, y cualquiera otro que se presente, así como por las citaciones, notificaciones ó ratificaciones, exámenes de testigos, embargos, careos, autos interlocutorios y definitivos, razones ó notas, y demas diligencias que se practiquen en los juicios civiles, cobrarán lo mismo que éstos.

Art. 32. Por el reconocimiento y dar fe del cuerpo del delito, y declaraciones del perito ó peritos, llevarán á razon de 4 reales por cada media hora que inviertan en las diligencias.

Art. 33. Por el mandamiento de prision cobrarán 4 reales, y por asentar la diligencia de no haberse hallado por el alguacil al reo, ó de estar ya en la cárcel, igual cantidad.

Art. 34. Por la confesion con cargos cobrarán 3 pesos, si concluyere por la mañana ó tarde; 6 si durare todo el dia; y si durase mas tiempo, se aumentará un peso por cada media hora.

Art. 35. Por autorizar el mandamiento de soltura, 4 reales, y lo mismo por la boleta.

Art. 36. Por la asistencia á la ejecucion de justicia, 5 pesos.

Art. 37. Por los poderes sencillos para pleitos y cobranzas, ó para uno y otro, y por los otorgados para objeto y asunto determinado con solo las cláusulas comunes, cobrarán 3 pesos. Por los amplios que contengan diversas cláusulas ó facultades, 5 pesos; y por los ilimitados que llaman amplísimos, 7 pesos, pagándose en todos por separado, el papel y lo escrito.

Art. 38. Por las escrituras y demas instrumentos relativos á contratos de cualquiera clase ú otros asuntos civiles, siendo sencillos y con las cláusulas comunes, llevarán 5 pesos, si el interes que se versare no pase de 1,000: si escediere

Digitized by Google

de esta suma hasta la de 10,000, llevarán 10 pesos, y de 10,000 para arriba 30, sea cual fuere la cantidad, cobrando ademas el papel y lo escrito.

Art. 39. Cuando el interes no pasare de 1,000 ó los autos á que se contraigan los instrumentos que otorgaren no fueren estimables, cobrarán á mas del papel y lo escrito, por los sencillos 5 pesos y por los que tengan cláusulas particulares, de 10 hasta 30 pesos, con proporcion á dichas cláusulas y trabajo que impendan en su redaccion ó insercion.

Art. 40. Por las escrituras de fianzas ú obligaciones que se manden otorgar en los juicios, llevarán 3 pesos, siendo en registro, y 12 reales apudacta, fuera del papel y lo esctito.

Art. 41. Por los testamentos y cualesquiera últimas voluntades, si contuviere mas que las cláusulas comunes, llevarán 6 pesos. Si contuvieren algunas particulares, 20 pesos; y si éstas fueren difíciles ó de tal clase que exijan mayor trabajo en su redaccion, llevarán 30 pesos, entendiéndose todo á mas del papel y lo escrito.

Art. 42. En los instrumentos de cualquiera clase en que hayan impendido un trabajo estraordinario, por el que no se juzguen suficientemente recompensados con las cantidades asignadas en los artículos anteriores, si el interesado no les gratificare competentemente, podrán ocurrir al juez para que se los mande tasar, sin que por esto dejen de entregar el instrumento luego que se les satisfagan los derechos señalados en este arancel.

Art. 43. Por el registro y toma de razon que debe hacerse en los oficios de hipoteca de los instrumentos que tengan alguna, y por las certificaciones que se dieren sobre el asunto, por los escribanos respectivos, continuarán cobrando los derechos establecidos por las disposiciones vigentes.

CAPITULO V.

DE LOS ABOGADOS.

Art. 1.° Por la vista de autos civiles ó criminales, ó de cualquiera otros documentos, cobrarárán á razon de un real y medio por foja, siempre que escedan de treinta; y no pasando de este número, 3 pesos por las que vieren.

Art. 2.° Por el bastanteo de poderes, 2 pesos.

Art. 3.° Por todos los escritos que hagan, inclusos los de artículos, y esceptuándose los que llaman de banco, cobrarán á razon de 6 pesos por pliego si fueren sobre puntos fáciles y sencillos de hecho y de derecho, y si fueren difíciles podrán llevar hasta 10 pesos.

Art. 4.° En las transaciones en que intervengan, podrán cobrar á mas del honorario de las juntas que precedieren, el 5 por 100 de la cantidad que importare ó en que estimaren el interes del pleito, siempre que este no pase de 1,000 pesos; y si pasare, llevarán desde 1,000 hasta 50,000, el 1 por 100, y desde 50,000 hasta 100,000 4 reales por 100 y de 100,000 para arriba 2 reales por ciento.

Art. 5.° Por asistencia á almonedas, remates, juntas, juicios verbales ó actos conciliatorios, cobrarán 5 pesos á mas de la vista de autos ó documentos que tuviesen que reconocer, si la conferencia no pasare de dos horas, si llegare á tres cobrarán 8 pesos, y pasando de ellas, sea el tiempo que fuere 10 pesos. Si no se verificare la junta cobrarán á razon de 2 pesos por hora de las que hubiere perdido en esperar.

Art. 6.° Por las consultas que se les hagan en lo verbal, llevarán 3 pesos, si

Digitized by Google

no pasare de una hora, y á razon de 2 pesos por cada una de las demas que durase la conferencia, consulta ó instruccion para despachar algun negocio; y si ademas dieren dictámen por escrito, podrán cobrar lo asignado en los artículos 1.° y 3.°

Art. 7.° En las comisiones que les dieren las partes, en asuntos relativos á su profesion para fuera del lugar de su residencia, cobrarán los salarios ó dietas en que se hubieren convenido, á mas de los honorarios que devenguen por los escritos, juntas y demas que trabajen como abogados.

Art. 8.° No pudiéndose encontrar una base segura, de donde partir para hacer una tasacion acertada en los informes á la vista, los regularán los abogados en cada negocio, con proporcion al mayor ó menor trabajo que hayan impendido, y á la gravedad ó circunstancias del mismo negocio; y si la parte que defendieren, ó la contraria, cuando haya condenacion de costas, no se conformaren, el tribunal, teniendo consideracion á las circunstancias dichas, y con presencia del informe escrito ó de los apuntes que deberán exhibir los abogados, les regularán el honorario.

Art. 9.° Por las respuestas ó pedimentos que estendieren como agentes ó promotores fiscales, llevarán los derechos asignados en los artículos 1.° y 3.° para la vista y escritos.

Art. 10. Cuando fueren asesores árbitros de derecho ó arbitradorres, cobrarán los asignados á jueces, en el capítulo 2.° del presente arancel.

CAPITULO VI.

DE LOS PROCURADORES DE NUMERO Y AGENTES Ó APODERADOS PARTICULARES.

Art. 1.° En todo pleito que sigan hasta su conclusion, sea cual fuere el número de instancias, llavarán por solo las agencias desde 10 hasta 100 pesos en esta forma: si el interes del pleito no pasare de 200 pesos, cobrarán 10; si pasare de esta cantidad y no llegare á 1,000, 15, desde 1,000 hasta 20,000, 30; de 30,000 á 50,000, 60, y de 60, para arriba 100; sin poder esceder de esta suma, sino es en los casos en que hayan impendido trababajos estraordinarios, en los cuales podrán exigir una gratificacion proporcionada; y si la parte no se conformare, ocurrirá al juez para que se lo asigne.

Art. 2.° En los negocios en que no haya interes pecuniario, ni sean estimables por dinero, cobrarán la cantidad que les pareciere proporcionada á su trabajo y circunstancias del mismo negocio, arglándose al mínimun y al máximun, fijados en el artículo anterior.

Art. 3.° Por todo artículo que se promueva en cualquiera de las instancias del juicio, se les regulará á mas de lo asignado, 2 pesos, si no se produce prueba; pero si ésta se diere, percibirán 4 pesos por todo el artículo.

Art. 4.° Por asistencia á inventarios, almonedas, juntas &c., cobrarán á razon de 3 pesos por cada acto que no pase de una mañana ó tarde, y seis por todo el dia, y si fuere fuera del lugar de su residencia, 4 pesos por mañana ó tarde, y un peso por legua de ida y vuelta.

Art. 5.° Cuando el procurador asistiere á alguna almoneda y fincare el remate en su poderdante, llevará 6 pesos, si lo rematado no escediere de 1,000; si

Digitized by Google

escediere de esta cantidad y no pasare de 5,000, llevará 12 pesos, y de aquí en adelante llevará 25, teniendo obligacion el procurador de practicar todas las diligencias conducentes á la aprobacion del remate, y espedicion del título á su poderdante.

Art. 6.° Los curadores ad litem, en la percepcion de derechos se sujetarán á este arancel.

Art. 7.° Por toda diligencia no judicial que hagan ante los tribunales, autoridades, oficinas ó en cualquiera otro lugar, para ganar despachos, providencias, órdenes ó determinaciones, llevarán los derechos de un artículo sin prueba, si se consigue con solo una presentacion; pero si fueren necesarias mayores agencias ó algunas pruebas, llevarán los derechos tasados á los artículos que las tienen.

Art. 8.° Los apoderados que lograren cortar el pleito, cobrarán los derechos que debian ganar en todo él, lo mismo que si lo hubiere seguido por todos sus trámites; pero si las partes se transigieren sin la intervencion del apoderado, llevará la cantidad que corresponda segun el estado que tuviere el negocio.

Art. 9.° Por los escritos de rebeldía, términos y demas peticiones ordinarias que deben hacer y les son permitidas, llevarán 1 peso fuera del papel.

Art. 10. Por los conocimientos para llevar y entregar los autos á los abogados, y recogerlos, 4 reales.

Art. 11. Cuando los procuradores murieren ántes de concluirse el pleito, ó les fuere revocado el poder, ó por cualquiera otro motivo se separesen, se les regularán los derechos que hubieren devengado, con presencia del estado que tenga el negocio, arreglándose á las cantidades que fijan los artículos 1.° y 2.° y teniendo consideracion á las diligencias que hasta entónces hubiere practicado.

CAPITULO VII.

DEL TASADOR DE COSTAS.

Art. 1.° Por los procesos ó cualquiera especie de diligencias que se hubieren de tasar, llevará el que ejerce este encargo, á 6 granos por cada foja de las que reconociere para hacer la regulacion, en el concepto, de que por corto que sea el número de fojas, no han de bajar sus derechos de 1 peso.

Art. 2.° A mas de la vista cobrará 1 peso por cada pliego de los que contenga la tasacion, y el costo del papel.

CAPITULO VIII.

DE LOS ALCAIDES, MINISTROS EJECUTORES Y COMISARIOS.

Art. 1.° Los alcaides de las cárceles, llevarán 1 peso de carcelage de cada preso, y esto se les cobrará al tiempo de salir de la prision, ménos cuando se mandare soltar libre sin costas.

Art. 2.° No pagarán carcelage los que estén solo en clase de detenidos, ni los pobres, cuando el juez lo mandase, sea cual fuere el tiempo y la causa porque se hallen presos.

Art. 3.° Los ministros ejecutores, por las posesiones, embargos y lanzamientos que hicieren, concluyéndose en una diligencia, llevarán 20 reales; y si se repitieren éstas por ser numerosos los bienes, y no poderse fenecer en una diligencia, llevarán igual cantidad por cada mañana ó tarde que invirtieren. Si la diligencia se practicare fuera del lugar del juicio, á mas de los derechos, cobrará á razon de 1 peso por cada legua de ida y vuelta.

Art. 4.° De las prisiones ordinarias que se les cometieren en virtud de man-

Digitized by Google

damiento, siendo dentro de la ciudad y sus barrios llevarán 1 peso; y saliendo fuera 2 pesos, y ademas 1 por cada legua que anduvieren de ida y de vuelta.

Art. 5.° Por asistir á la ejecucion de pena capital, llavarán 5 pesos.

Art. 6.° Por la cobranza de autos teniendo efecto la devolucion á la oficina, llevarán 1 peso, que cobrarán de la parte por quien se acusa rebeldía; y si se hubiere dificultado la saca de autos, porque se ocultase el responsable ó hubiese habido apremio, cobrarán á razon de 12 reales por cada mañana ó tarde que inviertan.

Art. 7.° Los ministros de vara ó comisarios, cobrarán por cada órden de comparendo verbal ó por escrito que lleven á las partes, 2 reales si fuere dentro del lugar, y 4 si fuere en los suburbios.

CAPITULO IX.

DE LAS DEMAS PERSONAS QUE PUEDEN INTERVENIR EN LOS JUICIOS: DE LOS CONTADORES PARTIDORES DE HERENCIA.

Art. 1.° Los contadores partidores de herencia, por el exámen de todos los documentos é instrucciones y formacion de cuentas de division y particion del caudal hereditario, cobrarán por razon de derechos el 6 por 100 de su importe, cuando pasare de 100 y no esceda de 1,000. Si pasare de esta cantidad, pero no de la de 10,000, llavará á mas de los derechos anteriores el 2 por 100 de la que escediere de dichos 1,000 pesos. Cuando el importe del caudal pase de 10,000 pesos, y no de 50,000, cobrarán á mas de los derechos antecedentes, el 1 por 100 de la cantidad que esceda de 10,000. Pasando el caudal de 50,000 pesos y no de 100,000, llevarán el medio por 100 de la cantidad que esceda de dichos 50,000 pesos, á mas de los derechos regulados anteriormente. Y si el caudal escediere de 100,000 pesos sea cual fuere el monto, cobrarán el cuarto de peso por 100, de lo que importe este esceso, á mas de los derechos que quedan designados.

Art. 2.° Para el cobro de los derechos que espresa el artículo anterior, no se imputará en el caudal el importe de las dotes y deudas que se hayan de pagar inmediatamente; pero deberán computarse los demas capitales que quedan impuestos sobre los bienes divisos y adjudicados á los interesados.

Art. 3.° En el caso de que por las particulares circunstancias de algunas cuentas que no sean comunes ni frecuentes en las de su clase, impendan los espresados contadores un trabajo muy estraordinario, podrán convenirse con las partes sobre el aumento que deba hacérseles á los derechos asignados; y en caso de no avenirse, el juez decidirá en términos de justicia, sin que en ninguno de estos dos casos pueda esceder este aumento á la mitad de los derechos señalados en los anteriores artículos.

Art. 4.° Cuando los contadores quieran cobrar los derechos que les correspondan de las deudas activas incobrables, que forman parte del cuerpo de bienes del caudal hereditario, podrán elegir las que les parezca, y los herederos les harán cesion de ellas, para que recauden su importe, ó se convendrán unos y otros sobre el particular.

DE LOS DEMAS CONTADORES.

Art. 5.° Por el exámen y revision de los papeles, libros ó documentos que servirán para la formacion de alguna cuenta, que no sea de division y particion de herencia, y por las operaciones aritméti-

Digitized by Google

cas que se practiquen, llevarán los contadores por sus derechos 5 por 100 del importe del caudal, cuando pasare de 100 pesos y no esceda de 1,000; debiéndose regular la suma de esta cantidad por el resultado mayor que den dichas cuentas, sea de cargo ó data. Cuando el caudal pasare de 1,000 pesos, pero no de 10,000, llevará á mas de los derechos anteriores, el dos y medio por 100 de lo que escediere de dichos 1,000 pesos. Cuando el importe del caudal pase de 10,000 y no de 50,000 pesos, cobrarán á mas de los derechos referidos, el 1 por 100 de la cantidad que esceda de 10,000 pesos: pasando el caudal de 50,000 y no de 100,000 pesos, llevará el medio por 100 de la cantidad que esceda de dichos 50,000 pesos á mas de los derechos regulados anteriormente. Y si el caudal escediere de 100,000 pesos sea cual fuere su monto, cobrarán el cuarto de peso por 100 de lo que importe este esceso, á mas de los derechos que quedan designados.

Art. 6.° Los contadores que hayan de adicionar ó glosar cuentas, por las operaciones que en esto practiquen, llevarán los propios derechos que espresa el artículo anterior.

Art. 7.° Cuando las operaciones que practiquen todos los referidos contadores, sean tan estraordinariamente laboriosas, que no se consideren suficientemeete compensados con las cantidades señaladas, podran convenirse con las partes sobre el aumento que haya de hacérseles; y en caso de no haber convenido, ocurrirán al juez, quien determinará lo que estime de justicia, no debiendo esceder el aumento en ninguno de estos casos, de la mitad de las cantidades reguladas en el artículo 5.°

DE LOS DEPOSITARIOS.

Art. 8.° Los depositarios de dinero, alhajas preciosas, oro ó plata pasta, llevarán por razon de sus derechos el medio por 100 sobre el valor de la cosa depositada, no pasando el depósito de seis meses; y si pasare este término, el 1 por 100 al año, á mas del gasto del local donde se verifique el depósito, siempre que se hubiese arrendado para este preciso objeto.

Art. 9.° Los depositarios de bienes muebles, llevarán por sus derechos el 1 por 100 sobre el valor de las cosas depositadas, cuando el depósito no pasare de seis meses; y si escediere de éste término, el 2 por 100 al año, á mas de los costos del local donde se custodie el depósito.

Art. 10. Los depositarios de bienes semovientes, cuando el depósito no pasare de seis meses, llevarán el uno y medio por 100 del valor de la cosa depositada; y pasando de aquel tiempo, el tres por 100 al año, á mas de los costos de mantencion de los mismos semovientes y arrendamiento del local donde se verifique el depósito, siendo obligacion de los depositarios, que si dichos bienes fueren productivos, hayan de llevar cuenta circunstanciada de los frutos, y entregarlos cuando se los pidan; y en el caso en que no los realizaren, llevarán á mas de los derechos del depósito, el 5 por 100 del producto líquido de dichos frutos.

Art. 11. Los depositarios de fincas urbanas, que no tienen mas trabajo que cobrar sus rentas y cuidar del separo de ellas, llevarán el 6 por 100 de lo que produzca.

Art. 12. Los depositarios de fincas rústicas como que ejercen las mismas facultades y deben tener el mismo cuidado que los dueños por su conservacion y aumento, llevarán la undécima parte de las utilidades líquidas que produzcan

Digitized by Google

las fincas depositadas; y si al cargo de depositarios reunieren el de administradores, cobrarán ademas de aquel premio, el sueldo que se le regule por peritos ó por el juez, segun la costumbre del pais.

DE LOS PERITOS DE MINAS Y PERITOS BENEFICIADORES DE METALES.

Art. 13. Los peritos de minas por el reconocimiento que hayan de hacer de la veta en labor habilitada en minas viéjas, ó ahondado en las nuevamente abiertas, inspeccion de rumbo echado y demas circunstancias de que hablan los artículos 4.° y 8.° del título 6.° de las ordenanzas de minería, y por la ejecucion de la medida esterior y señalamiento de estacas que se hace al tiempo de dar posesion al denunciante, llevará 20 pesos.

Art. 14. Por las vistas de ojos esteriores que se ofrezcan, por alguna diferencia sobre los términos y estacas de alguna cuadra, si la medida que tuvieren que hacer no fuere completa, llevarán 8 ps. y si fuere completa llevarán 12; y si llevaren mapa de ella, llevarán 8 pesos mas.

Art. 15. Por las vistas de ojos interiores, si es un simple reconocimiento sin medida, llevarán 15 pesos hasta cien varas de profundidad vertical, y por cada cien varas mas, llevarán 10 pesos incluyéndose en esto cualquiera clase de reconocimientos que hagan con tal que sean dentro de una pertenencia; pero si fuere necesario pasar á otras pertenencias y reconocerlas, llevarán 6 pesos por cada una.

Art. 16. Si en lo interior hubiesen de hechar medidas, á mas de los derechos del artículo anterior, percibirán un real por cada vara de cordelada de las que midan, debiendo llevar las medidas por el camino mas corto. Si de ellas hubiesen de formar mapa, llevarán por separado un real tambien por cada vara de las medidas de la mina.

Art. 17. Si tuvieren que hacer algun reconocimiento de veta para buscar su identidad ó diferencia con alguna otra, se sujetarán á los tres artículos anteriores, segun los cuales, llevarán los derechos conforme la clase de trabajo que impendan.

Art. 18. En todos los casos de los artículos anteriores, si el perito tuviese que salir fuera, mas de una legua, llevará por cada una de las que escedan un peso de ida y otro de vuelta.

Art. 19. Si por alguna casualidad se estorbare la ejecucion de una medida al tiempo que el perito iba á proceder á ella, se le darán entónces 5 pesos, fuera de lo que pueda corresponder á cada legua segun el artículo anterior.

Art. 20. Cuando se trace una obra con intervencion de peritos, llevarán por lo que trabajaren, con arreglo á lo dispuesto en los artículos anteriores, y lo mismo en la vista que hicieren de la obra para reconocerla; pero si en esta vista no tuvieren que hacer medidas, llevarán solamente 10 pesos fuera de las leguas que anduvieren, segun el art. 18.

Art. 21. Cuando valuaren alguna mina, llevarán dos pesos por hora, de las que ocupen en el justiprecio de las obras y útiles esteriores sean los que fuesen; y por la tasacion de lo interior, llevará 50 pesos incluso el roconocimiento que hagan de toda ella, y aunque inviertan uno ó muchos dias; pero si tuvieren que continuar el valúo en otra pertenencia, llevarán los derechos arriba asignados, segun la clase de trabajos que impendan.

Art. 22. Los peritos beficiadores en rcualquiera operacion que se les encar-

Digitized by Google

gue, en las haciendas ó zangarros de beneficiar metales, llevarán 5 pesos cada dia de los que ocuparen.

DE LOS PERITOS AGRIMENSORES Y PERITOS VALUADORES DE FINCAS.

Art. 23. Los peritos agrimensores por medidas, reconocimientos y vistas de ojos de tierras y aguas, cobrarán por razon de sus derechos 10 pesos diarios; y si tuvieren que salir del lugar de su residencia, llevarán ademas un peso por cada legua de ida y otro de vuelta,

Art. 24. Los peritos valuadores de fincas rústicas, llevarán por sus derechos el dos al millar del importe de las mismas fincas, y ademas un peso por cada legua de ida y otro de vuelta, si tuvieren que salir del lugar de su residencia.

Art. 25. Los arquitectos ó peritos valuadores de fincas urbanas, cobrarán los derechos señalados en el artículo anterior.

Art. 26. Estos peritos por el reconocimiento de alguna escavacion ú horadacion que se haya hecho en algun edificio, llevarán 3 pesos si fuere en el lugar de su residencia, y siendo fuera, llevarán 5 pesos y ademas un peso por cada legua de ida y otro de vuelta.

DE LOS ARTESANOS.

Art. 27. Los plateros por el valúo que hagan de las piezas de oro, plata ú otro metal, y los valuadores de muebles ó alhajas preciosas, cobrarán por razon de derechos, el 5 por 100 del importe de las cosas valuadas, cuando no pase de 500 pesos, y de lo que esceda de esta cantidad hasta 1.000 pesos, llevarán ademas el 3 por 100 de este esceso. Si el importe de las cosas valuadas pasa de 1.000 pesos y no de 10.000 cobrarán ademas de los derechos anteriores, el 1 por 100 de lo que esceda de 1.000 pesos. Pasando el importe de 10.000 pesos, pero no de 50.000, llevarán á mas de los derechos referidos el medio por 100 de lo que esceda de los 10.000 pesos; si pasare de 50.000 pesos, sea cual fuere la cantidad del esceso, cobrarán el cuarto de peso por 100 de lo que pase de dichos 50.000 pesos á mas de los derechos que quedan regulados.

Art. 28. Los peritos nombrados para valuar cualquiera otra clase de bienes muebles, que no sean de los comprendidos en el artículo anterior, cuando su valúo no pase de 500 pesos, cobrarán 3 pesos por razon de sus derechos y de los que escediere de dichos 500 pesos, llevarán adelante el medio por 100.

Art. 29. Por el reconocimiento que hicieren dichos peritos de instrumentos, fracturas de puertas ó arcas ó cualquiera otra operacion semejante, para la que sean citados por la autoridad judicial, llevarán 4 reales.

DE LOS MEDICOS Y CIRUJANOS.

Art. 30. Por el simple reconocimiento de una persona para declarar sobre algun hecho que importe esclarecerse en el juicio, ó para decidir si adolece de alguna enfermedad que le impida sufrir alguna pena corporal, llevará un peso por el reconocimiento y otro por la esposicion de su juicio; y si el caso ecsige que se repita la visita, llevará un peso por cada vez que se ejecute.

Art. 31. Por el simple reconocimiento de alguna persona á quien hallan inferido contusiones ó heridas, y la esencia que dieren, llevarán 2 pesos; pero si tuvieren que hacer alguna operacion con instrumentos ó sin ellos, llevarán 5 pesos á mas del peso de la certificacion y diligencia en que espongan su juicio; y

Digitized by Google

en el caso de necesitar ayudantes, se gratificará á estos segun la clase de trabajo que impendan.

Art. 32. Por la inspeccion del cadáver de un hombre que haya muerto de alguna herida ó golpe, si solo le disecasen las estremidades superiores ó inferiores, ó una sola cavidad, llevarán 5 pesos, 10 si disecaren dos y 15 si reconocieren las tres cavidades. Si esta operacion se verificase cuando en el cadaver comenzare la putrificacion, llevarán 25 pesos, y si se ejecutare en un cadáver ya sepultado y sea necesario exhumarlo, llevarán 50 pesos, á mas del peso de la diligencia ó certificacion en que esponga su juicio.

Art. 33. Si la diseccion la practicaren en el cadáver de un hombre, que se creyere haber muerto envenenado, llevarán 5 pesos, si solo reconocieren la cavidad en que se supone haberse causado el daño; pero si ademas inspeccionaren las otras, llevarán 5 pesos por cada una como está prevenido en el anterior artículo. Tanto en el caso de este artículo como en el de los anteriores, si á mas de la inspeccion anatómica, praticaren alguna otra operacion estraordinaria, se les satisfará, segun la clase de trabajo que impendan.

Art. 34. Por cada certificacion que dieren á peticion de las partes, del estado de salud del herido, de su sanidad ó muerte, llevarán 1 peso á mas de los costos del papel.

DE LOS INTERPRETES.

Art. 35. Por cada declaracion á que asistan, llevarán un peso por hora de las que ocupen en esta diligencia, por la traduccion que hagan de cualquiera documento llevarán á razon de 1 peso por foja á mas del importe del papel.

CAPITULO X.

PREVENCIONES GENERALES.

Art. 1.° Los derechos señalados en este arancel á los secretarios de los tribunales, jueces, abogados, y demas curiales, solamente podrán cobrarse duplicados en los negocios de dos ó mas personas que tengan acciones diversas; en los de compañía de comercio ú otras negociaciones, en los de comunidades eclesiásticas ó seculares que tengan bienes propios, y en los concursos de acreedores; pero no cobrarán duplicadas las diligencias de citaciones, buscas de autos y personas y conocimientos de los propios autos; y jamas se triplicarán ni aumentarán de otro modo, con pretesto alguno los espresados derechos.

Art. 2.° A los que acreditaren pobreza, no se cobrarán derechos ni aun de la informacion que produjeren para justificar su insolvencia.

Art. 3.° En las tasaciones de costas no se incluirán los poderes, ni curadurías *ad litem*, si no hubieren sido conferidas únicamente para aquel negocio; en cuyo caso deberán imputarse.

Art. 4.° Todos los que hubieren intervenido en el juicio, deberán anotar en el espediente los derechos que hubieren percibido, ó si se los debieren.

Art. 5.° En todos los tribunales, juzgados y oficios civiles y criminales, habrá una copia autorizada del arancel respectivo, para la inteligencia del público.

En la ciudad de México, á doce de Febrero de mil ochocientos cuarenta, estando en tribunal pleno el Exmo. Sr. presidente y ministros propietarios de la suprema corte de justicia de la nacion, D. José María Bocanegra, D. Pedro Vélez, D. Juan Nepomuceno Gomez Navarrete, D. Joaquin Avilez y Quiroz, D. José Anto-

Digitized by Google

nio Mendez, D. Andrés Quintana Roo, D. José Sotero Castañeda, D. Juan Bautista Morales y D. Felipe Sierra; los señores D. Mariano Dominguez y D. José Casasola, ministros suplentes de la misma suprema córte, en ejercicio de sus funciones, en lugar de los señores propietarios, el Exmo Sr. D. Manuel de la Peña y Peña, individuo del supremo poder conservador, y el Sr. D. Pedro Martinez de Castro que no asiste al tribunal por sus enfermedades; y el fiscal propietario D. José María Aguilar y Lopez, dijeron: que habiéndose concluido en este dia el exámen y discusion que se ha estado haciendo, con el debido detenimiento, de la anterior minuta del arancel que debe observarse en el departamento de esta capital, para el cobro de los honorarios y derechos judiciales, y hallándose enteramente arreglada á los acuerdos de esta suprema córte, sobre las formas que tuvo por conveniente hacer en el arancel formado por el supremo tribunal del departamento, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 55 de la ley de 23 de Mayo de 1837, debian acordar y acordaron aprobar dicha minuta, mandando en consecuencia que se saque inmediatamente una copia de ella y del presente auto, para que se proceda á su impresion á la mayor posible brevedad; y verificado esto, que se remita el número de ejemplares al tribunal superior para la distribucion correspondiente, y que cuide que en el territorio de su demarcacion se observen puntualmente los aranceles que comprendo la anterior minuta, pasándose tambien los ejemplares que corresponden á las cámaras del congreso general para la debida aprobacion del propio arancel, segun lo dispuesto en el citado artículo 55 de la ley de 23 de Mayo de 1837, con cuyo objeto se acompañará asimismo á la cámara de diputados, el arancel original formado por el espresado tribunal, y remitiéndose por último al supremo gobierno los ejemplares necesarios para la circulacion correspondiente. Y lo firmaron *Bocanegra.— Vélez.—Navarrete.— Avilez. — Mendez.— Quintana Roo.— Castañeda. — Morales. — Sierra.—Dominguez.— Casasola.—Aguilar.— José María Paredes*, secretario.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XV.

De conciliaciones y juicios verbales.

460. Disposiciones por las cuales se previene ser indispensable intentar el medio de la conciliacion, ántes de entablar cualquiera demanda civil ó criminal sobre injurias.
461 hasta 463. Se refieren varias escepciones de la regla precedente.
464. De la autoridad ante quien deben celebrarse las conciliaciones.
465. De la forma y modo de proceder en estos actos.
466. De los juicios verbales.

460. Esplicado lo conveniente acerca de las personas que pueden intervenir en los juicios, vamos ahora á tratar de los trámites de estos, comenzando por las conciliaciones; y como el modo de proceder en éstas sea igual al de los juicios verbales, tambien nos encargarémos de ellos en este lugar. Por el artículo 155 de la constitucion federal, y por el 89 de la ley de 23 de Mayo de 1837, está prevenido que á toda demanda civil ó criminal sobre injurias puramente personales, debe preceder el requisito de haberse intentado préviamente la conciliacion; lo cual se justificará con la certificacion correspondiente.

461. Se esceptúan de la prevencion anterior los juicios verbales, los de concurso á capellanías colativas, y demas causas eclesiásticas de la misma clase en que no cabe avenencia de los interesados; las causas que interesen á la hacienda pública; á los fondos ó propios de los pueblos; á los establecimientos públicos; á los menores; á los privados de la administracion de sus bienes, y á las herencias vacantes. Asimismo no deberá preceder la conciliacion para hacer efectivo el pago de todo género de contribuciones é impuestos, así nacionales, como municipales, ni para el de los créditos que tengan el mismo origen.

462. No es necesario tampoco para intentar los juicios sumarios y sumarísimos de posesion, el de denuncia de nueva obra, ó un retracto; ni para promover la faccion de inventarios, y particion de herencia, ni para otros casos urgentes de igual naturaleza; pero si despues hubiese de ponerse demanda formal que haya de causar juicio contencioso, deberá preceder entónces el de conciliacion que tampoco tendrá lugar en los concursos, para que los acreedores puedan repetir sus créditos; pero sí, cuando algun ciudadano tuviere que pedir judicialmente el pago de una deuda, aunque dimane de escritura pública.

463. Hemos dicho que en las causas criminales sobre injurias, debe preceder la conciliacion; pero si sucediere el caso de que se cometa algun delito de los que turban la seguridad personal y afectan la tranquilidad pública, aunque su origen haya sido el de injurias, tampoco hay lugar á la conciliacion, y se procede como en cualquiera otro delito (1). De manera que solo tiene cabida respecto de aquellas ofensas que pueden repararse con la sola condonacion, sin detrimento de la justicia, ni menoscabo de la vindicta pública; y esto mismo es conforme

(1) Ley de 28 de Octubre de 1819.

Digitized by Google

con la ley recopilada (1) que declara que nunque hubiere perdon de parte, se pudiese imponer la pena corporal, siendo el delito y la persona de calidad que la mereciesen.

464. La autoridad á quien correspondian esclusivamente esta clase de actos eran los alcaldes constitucionales, asociados de dos hombres buenos, uno por cada parte. Mas el decreto de 12 de Octubre de 1846, dispuso que las conciliaciones y juicios verbales se celebraran sin necesidad de la concurrencia de hombres buenos, sino solo de la del demandante y demandado, habida indistintamente ante los jueces que han de conocer los negocios, ó ante los alcaldes del ayuntamiento ó los de cuartel.

465. El modo de proceder en esta clase de actos preparatorios al juicio, está marcado en la citada ley de 23 de Mayo de 1837, en los siguientes artículos.

Art. 104. Para que se verifique el juicio de conciliacion el que tenga que entablar cualquiera demanda civil, cuyo interes no pase de 100 pesos, ó criminal sobre injurias graves puramente personales, ocurrirá al alcalde ó juez de paz competente, pidiéndole en lo verbal que mande citar á la persona que ha de ser demandada, á fin de que se proceda al juicio de conciliacion; y el alcalde ó juez de paz librará inmediatamente la cita, en la que se indicará el objeto de la demanda, señalará el dia, hora y lugar en que ha de ser la comparecencia, y se prevendrá, tanto al demandado como al actor, que concurran con su hombre bueno, que deberá ser *ciudadano en el ejercicio de sus derechos, y mayor de veinticinco años.* (En cuanto á esta circunstancia de los hombres buenos, nos remitimos á lo que tenemos espuesto en el número 164 de este mismo párrafo).

Art. 105. El demandado deberá concurrir á la junta en cumplimiento de la cita del alcalde ó juez de paz; pero si no lo hiciere, se le librará segunda cita para su comparecencia en el dia que se señale de nuevo, *bajo la multa de dos pesos hasta diez;* y si ni aun entónces concurriere, se tendrá por intentado el medio de la conciliacion, dándose por concluido el juicio, y se exigirá irremisiblemente al demandado la multa con que se le conminó.

Art. 106. Tambien se dará por intentado el medio de la conciliacion, y por concluido este juicio, si el demandado comparece ante el alcalde ó juez de paz, en virtud de la primera ó segunda cita, y dijere que *renunaia el beneficio de la conciliacion.*

Art. 107. En los dos casos de que tratan los dos artículos anteriores, se asentará la correspondiente diligencia en el libro respectivo, firmándose en el primer caso por el alcalde ó juez de paz, por el demandante y por el escribano si lo hubiere, y no habiéndolo, por dos testigos de asistencia; y en el caso segundo, por el alcalde ó juez de paz, y por el demandante y demandado; y siempre que éste no concurra, y renunciare dicho beneficio, *lo hará precisamente por escrito.*

Art. 108. Cuando aquellos asistieren, ya por sí, ó por personas que los representan legítimamente, para celebrar el juicio de conciliacion, el alcalde ó juez de paz y los hombres buenos se impondrán de lo que espongan los interesados sobre la demanda, y retirados estos, el alcalde ó juez de paz oirá el dictámen de los hombres buenos (1) y dará en segui-

(1) Ley 10, tit. 24, lib. 8, R. C. y 17, tit. 8, lib. 7, R.

(1) Véase el número 164.

Digitized by Google

da dentro de ocho dias á lo mas, la providencia que le parezca conveniente para evitar el pleito y lograr la aveniencia de los mismos interesados.

Art. 109. Cada alcalde ó juez de paz tendrá un libro titulado: *Libro de conciliaciones* en el que se asentará una razon sucinta de lo que se practique en los juicios de conciliacion segun lo que se previene en el artículo anterior, poniéndose en seguida la providencia conciliatoria dictada por el alcalde ó juez, la que se hará saber á los interesados á presencia de los hombres buenos, para que espresen si se conforman ó nó con ella, lo que se asentará tambien en la diligencia, firmándose ésta por el alcalde ó juez de paz, por los hombres buenos y por los interesados.

Art. 110. Cuando se conformaren con dicha providencia, se les darán las cópias certificadas que pidan de la diligencia asentada, para que se lleve á efecto por la autoridad que corresponda; y si alguno de ellos no se conformare, se le dará por el alcalde ó juez de paz certificacion de haberse intentado la conciliacion, y no haberse avenido las partes; pagándose únicamente por los interesados los costos de estos certificados en la forma acostumbrada.

Art. 111. En el mismo *libro de conciliaciones* se asentarán las diligencias prevenidas en el artículo 107. Este libro se archivará luego que se concluya el tiempo del encargo de los alcaldes y jueces de paz.

Art. 112. Las multas de que trata el artículo 105, se entregarán en las tesorerías de los respectivos ayuntamientos, para que con su importe se auxilien los gastos de los libros que deben darse á los alcaldes y jueces de paz.

Art. 113. Estos terminarán en juicio verbal las demandas civiles que no pasen de cien pesos, y las criminales sobre injurias livianas y otras faltas de igual naturaleza, que no merezcan otra pena que una reprencion ó correccion ligera.

Art. 114. El que tenga que entablar alguna de estas demandas, ocurrirá al alcalde ó juez de paz competente, manifestándosela en lo verbal, y éste hará comparecer al demandado, con prevencion á los dos de que lleven su respectivo hombre bueno, el que deberá tener los requisitos comprendidos en el artículo 104. (En estos juicios tampoco es necesaria la concurrencia de hombres buenos.)

Art: 115. Concurrirá tambien en los juicios verbales el escribano, si lo hubiere, y en su defecto, dos testigos de asistencia; y despues de que el alcalde ó juez de paz y los hombres buenos se hayan impuesto de la demanda del actor y de las escepciones del reo, retirados éstos, oirá el mismo alcalde ó juez de paz el dictámen de aquellos, y en seguida ó dentro de ocho dias á lo mas, pronunciará su determinacion definitiva, que se mandará ejecutar por los mismos alcaldes ó jueces, ó por cualquiera otra autoridad á quien se presente la debida constancia de la propia determinacion.

Art. 116. Se asentará en un libro titulado: *Libro de juicios verbales*, una relacion sucinta de lo ocurrido en estos juicios, poniéndose en seguida la determinacion definitiva dictada sobre el asunto, y se firmará esta diligencia por el alcalde ó juez de paz, por los hombres buenos, por los interesados y por el escribano ó testigos de asistencia. Este libro se archivará luego que se concluya el tiempo del encargo de los alcaldes y jueces de paz.

Digitized by Google

Art. 117. De las determinaciones definitivas tomadas en juicios verbales, no se puede interponer apelacion ni otro recurso que el de responsabilidad contra los alcaldes y jueces de paz ante los tribunales superiores respectivos; sin que en dichos juicios puedan cobrarse derechos, y sí solo los costos de los certificados que se dieren.

Art. 118. Las diligencias de que tratan los artículos 103 y 104, se practicarán por los alcaldes y jueces de paz, precisamente por ante escribanos, si los hubiere, y por su defecto, ante dos testigos de asistencia. (Estas diligencias son las urgentísimas que no dan lugar de ocurrir al juez del partido.)

Art. 119. Cuando las diligencias que se promuevan ante los alcaldes ó jueces de paz fueren sobre retencion de efectos de un deudor que pretenda substraerlos sobre interdiccion de nueva obra, y sobre otras cosas de igual urgencia, proveerán inmediatamente los propios alcaldes ó jueces de paz lo que corresponda, para evitar el perjuicio de la dilacion, y prevendrán á los interesados que procedan en seguida á intentar el medio de la conciliacion.

SUMARIO AL § XVI.

De las demandas.

467. Definicion de demanda. Si está en el arbitrio del juez ó de las partes que se haga por escrito ó de palabra segun las leyes recopiladas.

468. Práctica antígua de los tribunales especialmente los superiores, y la actual segun la ley de arreglo de tribunales, y la última reglamentaria de la administracion de justicia.

469. Partes que debe contener un escrito de demanda.

470, 471 y 472. Circunstancias que deben observarse en la narracion del hecho.

473. De las que han de observarse en la esposicion del derecho.

474. Las de la conclusion ó pedimento.

475. De la claridad y certeza de las demandas y del modo de repeler el oscuro ó inépto libelo.

476. Cuando deberá tener lugar esta repulsa.

477. Como deben interpretarse la narracion y el pedimento; á cuál debe estarse en caso de contradiccion y el medio mas seguro para el acierto.

478. A quién y cuándo corresponde aclarar la demanda, y si el actor puede mudarla y bajo qué calidades.

479. Esplicacion de las cinco cosas que debe contener una demanda.

480. Diferencia de la práctica antígua y de la moderna respecto de las cláusulas ó fórmulas del escrito de demanda.

481 hasta 492. Se refieren y esplican várias formulas del escrito de demanda segun la antígua y moderna práctica.

493. Del papel en que deben escribirse las demandas.

494. De los pobres de solemnidad y como se les ayuda por tales.

495. Como se prueba la pobreza: modos y efectos de esta prueba.

496. Del litigante que ayudado por pobre en un tribunal tuviese que litigar ante otro; conducta que deben observar los escribanos y jueces respecto de los pobres y del caso en que éstos mejoren de fortuna.

Digitized by Google

497 hasta 499. Práctica sobre el nombramiento de abogados para la defensa de los pobres y modo con que regularmente se les favorece.
500 y 501. Libertad del pago de porte en la estafeta por las causas de los pobres.
502 hasta 515. De la firma de los abogados en las demandas y demas escritos de un juicio, con escepcion de los que se llaman de cajon. Se esponen las disposiciones que en este punto dictaron las leyes recopiladas y se hace mérito de várias razones y autoridades para convencer la necesidad y conveniencia pública, que resulta de la intervencion y firmas de los letrados en asuntos judiciales.
516 hasta 537. Se refuta la oponion de M. Bentham sobre este punto.
538. Lo dispuesto acerca de él por la corte suprema de justicia.
539 hasta el fin. Sobre el asiento jurado de los derechos de los abogados al márgen de los escritos, y de los relativos á jueces, asesores y demas curiales.

467. Demanda es el pedimento que el actor hace ante el juez, reclamando alguna cosa, ó solicitando que se le declare algun derecho contra la persona á que se dirige. Por una ley recopilada (1) se dejaba al arbitrio de las partes poner sus demandas por escrito ó de palabra, permitiéndoles que lo hiciesen del segundo modo para escusar costas de letrado ó procurador; y por otra del mismo código (2) se dispuso que aunque la demanda no fuese dada por la parte en escrito, el juicio valiese y no debiera darse por nulo, con tal de que en el proceso se contuviere lo que el actor quiso demandar y siendo ademas hallada y probada la verdad del hecho sobre que pudiera darse sentencia cierta.

468. Sin embargo de estas disposiciones, la práctica siempre fué entablar por escrito todas las demandas que no versasen sobre cantidades ó cosas que fueran rateras y despreciables, especialmente en los tribunales superiores que nunca juzgaban por juicios verbales; cuya práctica estaba tambien fundada en una ley de la recopilacion (3) que detallo la forma de proceder en dichas demandas. Pero hoy por las leyes nuevas que nos rigen, está fijado el procedimiento de todos los jueces de una manera segura é inalterable por el arbitrio de ellos ó de las partes, porque por un artículo terminante de la ley de tribunales (1) y por la de 23 de Mayo de 1837, está prevenido que de las causas y pleitos que pasen de cien pesos, conocerán los jueces de partido ó letrados de primera instancia por juicio escrito conforme á derecho.

469. Para que un escrito de demanda sea bien formado, debe contener estas tres partes substanciales: 1.ª Hecho, 2.ª Derecho, 3.ª Conclusion ó pedimento.

470. En la relacion del *hecho*, deben guardarse tres cosas principales, á saber: claridad, precision, exactitud y buena fé. El hecho, pues, debe referirse de tal modo que facilmente pueda entenderse por cualquiera; debe por lo mismo evitarse todo cuanto pudiere ocasionar alguna confusion. Si el hecho sobre que estriba la demanda se compone de otros hechos ó sucesos subalternos, será muy oportuno, y aun necesario para la mayor claridad, referirlos todos por el órden cronológico en que se verificaron, porque este enlace y curso sucesivo de tales hechos darán una idea cabal de todo el negocio y del motivo ó punto del pleito.

471. La precision produce claridad

(1) 50, lib. 3, tít. 4.
(2) 10, lib. 4, tit. 17.
(3) 1, lib. 4, tit. 2.

(1) 11, cap. 2.

Digitized by Google

y por esto deben evitarse las diligencias inútiles, los pasages inconducentes, y aun aquellas palabras que no significando conceptos particulares y diversos, se oponen tanto á la naturalidad y sencillez que de suyo exige la narracion histórica de los sucesos que por primera vez se presentan. Mas al recomendarse en las demandas la precision no se entiende que ha de observarse tal laconismo, que por él fuera imposible ó muy difícil comprender completamente la materia toda del pleito, porque este otro estremo seria tambien causa de obscuridad.

472. La exactitud y buena fe en la relacion del hecho, son igualmente indispensables. Ni de intento ni por descuido, deben omitirse aquellas circunstancias que pueden agravar ó disminuir el concepto legal de la cuestion; porque debe tenerse muy presente, que una circunstancia de mas ó una de ménos, pueden ser muy suficientes para alterarlo, pues que la balanza de la justicia es muy delicada, y cualquiera cosa que se le agregue ó se le quite podrá bastar para hacer inclinar el fiel ya á una parte, ó ya á la contraria. Y el actor nada en su provecho debe conseguir, omitiendo en la demanda alguna circunstancia oportuna y particular, cuando habia de resultar despues en el curso del negocio; y solo lograria hacer una impresion repentina y efímera que luego habria necesariamente de convertirse en su descrédito y perjuicio.

473. Del hecho nace el *derecho*, y el actor debe esponerlo en la segunda parte de su demanda. Mas al verificarlo, no deberá estender formales y detenidos alegatos, ni ocupar el tiempo en prolijas disertaciones, ni ménos entretenerse en los argumentos ú objeciones que puedan proponérsele. Todo esto podrá tener lugar á su tiempo respectivo, y en el progreso del juicio; y nada es mas impropio para un escrito de demanda que llenar con ella muchos pliegos de papel. Debe, pues, este libelo ser ligero y sencillo en la narracion del hecho, y en la esposicion del derecho que se le aplique, y su sencillez ha de ser regulada por la materia y puntos que se versen.

474. Del hecho y del derecho resulta la conclusion ó *pedimento*. Este tambien ha de hacerse en términos llanos, claros, precisos y muy marcados, porque viene á ser la consecuencia de tales antecedentes: de manera que puede considerarse, que el escrito de demanda forma una especie de silogismo oratorio, en el que la narracion del hecho constituye la proposicion mayor, la aplicacion ó esposicion del derecho la menor, y el pedimento, la consecuencia. Mas así como ésta no será legítima, cuando se hayan quebrantado las reglas de lógica y no se derive rectamente de las premisas; del mismo modo el pedimento de una demanda no será justo, cuando en el hecho ó en el derecho se hayan cometido errores substanciales.

475. En conformidad con estos principios tan naturales, las leyes han dictado disposiciones muy oportunas, y los autores tambien han espendido doctrinas muy racionales y saludables. Una ley recopilada (1) previene que, "para que la verdad de las causas se pueda mejor saber y sentenciar, y los demandados puedan determinar si les conviene litigar ó nó, y mas ciertamente se puedan defender y responder; las demandas que se pusieren, sean ciertas y sobre cosas ciertas." Poco despues, que, "si las tales demandas ó acusaciones no fueren ciertas en la ma-

(1) 4, lib. 4, tit. 2, de la R. C.

Digitized by Google

nera susodicha, que no se reciban, y repelan fasta que se pongan ciertas." Y en esta ley se funda la doctrina practica de que el juez *de oficio* y mucho mas á pedimento de la parte del reo, puede repeler el *inepto y obscuro libelo de demanda.*

476. Mas no porque el escrito ofrezca alguna duda en su parte narrativa, por eso podrá de luego á luego repelerse, pues para esto es indispensable que sea tal la confusion, que absolutamente pueda entenderse lo que se pida; porque comprendiéndose el objeto de la demanda, el juez debe proceder en ella sentenciándola á su vez *hallada y probada la verdad del fecho por el proceso* (1). Tampoco dejará de administrar justicia á las partes en todo cuanto la tuvieren y resulte cierto y comprobado, aunque el actor en su demanda ó el reo en su contestacion incurrieren en errores graves sobre puntos de derecho: porque si bien el juez no podrá suplir, en razon de su oficio, los puntos de hecho, si pueden y deben hacerlo en los de derecho, conforme al cual debe juzgar: de manera que si las partes no probaren todo lo que hubiesen propuesto en sus escritos, el negocio se determinará segun el punto ó puntos en que lo hubiesen verificado. Así lo dispone espresamente una ley de Partida (2), lo confirma la recopilada que previene que los pleitos se sentencien *sabida la verdad*, y lo dicta la razon.

477. La relacion del escrito y su pedimento ó conclusion deben interpretarse de modo que se convinen y espliquen recíprocamente. y cuando esto no pueda hacerse porque se advierta en ellas alguna notable variedad ó contradiccion, se estará al pedimento, porque ésta es la parte dominante á que debe atenderse en cualquier duda que se ofrezca, sin que por eso deba precisamente sujetarse á lo material de sus palabras. Esta es doctrina comun de los autores (1); pero lo mejor seria que el juez, ó bien á pedimento del reo, ó bien de oficio, mandase que el actor esplicara ó fijara su demanda, lo que sin duda podrán hacer todos los jueces, á virtud del principio general apoyado en las leyes y en la práctica que los faculta para asegurar en todo caso el acierto en sus determinaciones.

478. Al actor pues, corresponde esplicar y declarar simplemente lo que fuere dudoso, ó lo que se haya entendido con alguna equivocacion en su demanda; y esto puede hacerlo en cualquiera de sus escritos ulteriores, y mas especialmente en el alegato de bien probado (2), que es donde aplica las pruebas á la intencion que dedujo. Puede tambien mudar ó enmendar, ampliar ó moderar libremente su demanda en lo substancial ó accidental; pero esto ántes de la contestacion del pleito, porque despues no podrá hacerlo, cuando la mutacion ó enmienda haga variar la accion en otra diversa, y cuando el reo tenga por eso que usar de nuevas escepciones y defensas. Y aun en este caso podrá tambien hacerlo con consentimiento del reo, y obligándose á pagar las costas ocasionadas con esta novedad: la razon es, porque en los juicios se celebra entre los litigantes un cuasi contrato para sostener su forma y su materia, de las que á ninguno de los dos es lícito separarse por su propio antojo y conveniencia, sino del modo referido. Esta es tambien doctrina uniforme de los prácticos (3).

(1) Ley 10, lib. 4. tit. 17, R. C.
(2) 43, tit. 2, part. 3.

(1) Paz. Murrillo, conde de la Cañada y otros.
(2) Febrero reformado por Tapia, tom. 4, cap. 5, núm. 16. al fin.
(3) Los mismos citados arriba con otros á que éstos se refieren.

Digitized by Google

479. Toda demanda para que se entienda hecha legalmente, dice una ley de Partida (1), debe comprender cinco cosas: 1.ª El nombre del juez ante quien se hace: 2.ª El del actor que la hace: 3.ª El del reo contra quien se dirige: 4.ª La cosa, cuantía ó hecho, sobre que se interpone: 5.ª La razon ó derecho con que se entabla. *Ca seyendo todas estas cosas* (dice tambien la misma ley) *puestas en la demanda, cierto puede el demandado saber por ellas en qué manera debe responder. E otro si, el demandador sabrá mas ciertamente que es lo que ha de probar. E sobre todo tomará apercibimiento el juez para ir adelante por el pleito derechamente.* Pero es de advertirse que aunque se diga ser necesario que la demanda contenga el nombre del juez, en el dia no se pone ni siquiera su título, pues para que el reo sepa quien es el juez basta la notificacion que se le hace, porque entónces se instruye de ésta y de sus demas circunstancias.

Los prácticos generalmente esplican estos cinco requisitos por medio de estos versos.

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et á quo, ordine confectus quique libellum habet.

480. En cuanto á las cláusulas ó fórmulas del escrito de demanda, hay notable diferencia entre la práctica antigua y moderna. En la antígua abundaban con demasía, mas en la moderna se han economizado bastante. Várias eran las cláusulas que frecuentemente se usaban en los escritos antíguos, y los autores formaron disertaciones muy prolijas para esplicarlas, manifestando su necesidad ó conveniencia. En el dia no todas son necesarias supuesto que la ley de recopilacion que dejamos citada (1), da valor al juicio aunque en él se omitan muchas de sus formalidades. Sin embargo, para mayor claridad de la práctica presente, haremos una reseña muy lijera de aquellas cláusulas.

481. *Como mas haya lugar en derecho, ó como mejor proceda y salvas las protestas oportunas digo.* Los autores decian que esta cláusula era necesaria, porque proponiéndose en el libelo dos remedios, el uno cierto y el otro incierto; ó dudándose del competente, la demanda se sostenia del modo mas conforme á derecho y mas útil á la parte, sin que por eso se entendiese que renunciaba de los demas que le conviniesen. Pero hoy no puede decirse necesaria, pues que sin ella el juez está obligado á administrar justicia á las partes en todo lo que la tengan, probada solo la verdad del hecho y aun prescindiendo de tal cláusula. No obstante, ella se acostumbra poner al principio de todos los escritos.

482. *Me querello ó demando, ó pongo demanda á fulano sobre tal cosa.* Esta cláusula, que una ley de Partida (2), dice que debe ponerse en toda demanda, ni se acostumbra en el dia, ni puede ya considerarse necesaria, una vez que por la ley recopilada basta que se entienda lo que el actor quiere pedir, para que se diga entablada la demanda y válido el juicio que se provoca.

483. *Aunque por mí ha sido requerido, no lo ha querido hacer sin contienda de juicio.* Nada es mas natural que poner esta cláusula, porque nadie querrá entablar un pleito, sino en el caso preciso de que el reo no haya cedido á la interpelacion extrajudicial. Pero esa cláusula es-

(1) 40, tit. 2, part. 3.

(1) L. 10, lib. 4, tit. 17.
(2) 40 tit, 2, part. 3.

Digitized by Google

tá hoy invívita en la relacion que ligeramente se haya hecho, de haber intentado el acto conciliatorio, aunque sin efecto como debe acreditarse con la certificacion correspondiente, sin cuyo requisito no se puede promover pleito alguno.

484. *Habida mi relacion por verdadera en la parte que baste.* Algunos llegaron á decir, que no poniéndose esta cláusula, el actor quedaba obligado á probar todo cuanto esponia; y que no haciéndolo, su demanda no podia tener efecto alguno. Mas en el dia no se acostumbra, y seria ademas ociosa y redundante pues que ya queda sentado que por una ley de Partida (1), el actor obtendrá justicia en la parte que probare sin que sea necesario que para ello pruebe todos los puntos de la demanda.

485. *Pido á V. condene &c.* Esta cláusula se califica como útil por los autores, pues dicen que por ella el actor fija su conclusion ó pedimento al cual, y no á la narracion, habria de estarse en caso de alguna veriedad ó contradiccion. Hoy lo que en la práctica se observa es que, si el pleito es *ordinario* se concluye en esta fórmula. *A. V. pido se sirva declarar* esto ó aquello, *y en consecuencia condenar* á F. á tal ó tal cosa. Y si el negocio fuere *ejecutivo*, concluye pidiendo se sirva requerir de pago á N. &c., como se esplicará mas estensamente cuando se trate de la naturaleza, trámites y formulario de esta clase de juicios.

486. *El oficio de V. imploro.* Los autores tenian por muy necesaria esta cláusula, pues por ella se imploraba el oficio del juez, el que siendo de dos clases, mercenario y noble, ambos se pedian con aquella fórmula, sin la cual decian tambien, que no se impartía sino precediendo tal pedimento. Hoy no se acostumbra usar de ella en las demandas, como lo notó desde su tiempo el anotador de la antígua Curia (1), ni seria necesaria cuando el oficio judicial debe administrar plena justicia á las partes *sabida la verdad* segun se ha advertido tantas veces.

487. *Pido justicia.* Esta cláusula es tan útil en concepto de los prácticos antíguos, como que por ella el juez puede condenar *de oficio*, aunque la parte no lo pida, y hace tambien se esté á la narrativa y conclusion cuando entre ambas haya alguna diferencia. Lo que en la práctica se observa es, que no siempre se une esta fórmula literal, sino que en las mas ocasiones se dice así: *Es justicia &c.* Y á la verdad, estando los jueces tan estrechamente obligados á administrarla muy *cumplida*, no se ha de menester que las partes la pidan con una cláusula tan formal y determinada.

488. *Las costas protesto.* El efecto que á esta cláusula se le atribuía era que el juez pudiese condenar al reo en las costas hechas antes de la contestacion, porque sin ella decian que no podia hacer tal condenacion. Mas sea lo que fuere del fundamento de esta doctrina, lo cierto es, que en el dia, precediendo á la demanda el acto conciliatorio en virtud del cual consta que el reo pudo evitarla cediendo ó entrando en alguna razonable composicion, deberá ser condenado en todas las costas, aun en las anteriores á la contestacion, siempre que de lo actuado resulte haber litigado con temeridad: así se practica aunque se omita dicha cláusula, mucho mas cuando la condenacion de costas (que casi nunca deja de pedirse) es una pena que los jueces pueden imponer aun sin peticion

(1) 43, tit. 2, part. 3.

(1) Parte 1, juicio civil, § 11, n. 14.

Digitized by Google

espresa de parte, pues su objeto no solo es resarcir al litigante los gastos que se le han hecho erogar con un pleito temerario, sino tambien el beneficio público de escarmentar la misma temeridad. Este es el espíritu de las leyes, al establecer dicha pena, y señaladamente de una de las de Partida (1), como se verá despues cuando se trate de sentencias.

489. *Juro lo necesario &c.* Con esta última cláusula se cierra el escrito de demanda y en general todos los de la instancia, y tiene lugar en toda clase de negocios judiciales. Ella comprende el juramento que las leyes y los autores llaman de *calumnia* (2), y que propiamente en la práctica es de malicia. De este juramento habla la ley recopilada (3), cuando dispone que su falta no vicia el juicio, á no ser que pedido *dos veces* por la parte, se haya omitido siguiéndose adelante el negocio sin exigirlo. La interposicion de este juramento produce la presuncion de no litigarse con temeridad; mas como toda presuncion debe ceder á la realidad, por esto es, que siempre que se advierta haber temeridad en alguna de las partes, no solo deberá perder el pleito, sino ser condenado en costas sin hacerse caso de su juramento.

490. La ley de Partida (4), da á este juramento el nombre de *mancuadra* diciendo "ca bien así como la mano que es cuadrada y acabada, ha en sí cinco dedos: otro sí, esta jura es cumplida cuando las partes juran estas cinco cosas." 1.ª Que creen tener justicia ó buena causa. 2.ª Que cuantas veces sean preguntados dirán ingenua y sencillamente la verdad: 3.ª Que no han prometido ni prometerán, ni han dado ni darán alguna cosa al juez ni al escribano del pleito, fuera de lo que es debido por razon de su trabajo: 4.ª Que no usarán de falsas pruebas ni escepciones fraudulentas: 5.ª Que no pedirán dilaciones maliciosas en perjuicio del colitigante. Los prácticos esplican estas cinco cosas con los versos siguientes.

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur, et si quaeretur, verum non inficietur: nihil promitetur, nec falsa probatio detur, ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

491. Estas son las cláusulas que se solian poner en los escritos de demanda; pero ya queda dicho que en el dia se han economizado mucho de manera que apenas se usan despues del nombre del actor estas, *ante V. como mejor proceda y salvas las protestas oportunas digo &c*: en seguida se hace narracion del hecho, se espone ligeramente la justicia de la accion, se refiere que el acto de conciliacion aunque se intentó no tuvo efecto, con esta fórmula *como lo acredita la certificacion que debidamente acompaño*; se propone al fin la conclusion ó pedimento, y se cierra el escrito de este modo. Es justicia: juro en forma lo necesario &c.

492. El poco ó ningun uso de las fórmulas antiguas, y la saludable economía de las que aun se observan en la práctica presente, son debidos á la regla cardinal de nuestra legislacion, segun la cual en los juicios solo se atiende á la verdad y buena fé, sin que se hagan depender de puras ritualidades, segun lo notaron ya algunos de los autores modernos, como el Conde de la Cañada (1), y D. Eugenio Tapia quien anotando la doctrina de

(1) 8, tit. 22, part. 3.
(2) tit. 11, part. 3, en el 7, lib. 4, de la R. C. y en el 8, lib. 11, de la Novisima.
(3) 10, t. 17, lib. 4, R. C.
(4) 23, tit. 11, part. 3.

(1) 1, parte, juicio civil cap. 3, n. 25.

Digitized by Google

Febrero sobre estas fórmulas dice así. El autor da en este párrafo demasiada importancia á ciertas fórmulas que son entre nosotros, atendida la legislacion y la práctica, enteramente inútiles ó de poco momento..... Efecticamente ¿de qué serviría implorar el noble oficio del juez, cuando este tiene obligacion de administrar justicia, y le está mandado por la ley que así lo haga atendida la verdad, supliendo la falta que pueda haber de ciertas formalidades? Estos autores demasiado adictos al derecho romano, han querido trasladar al nuestro toda la minuciosidad y rigidez de las fórmulas civiles, sin considerar que nuestras leyes, mas equitativas y filosóficas en esta parte, atienden mas bien al fondo de las cosas que á las meras palabras para que se administre justicia debidamente, así como desterraron tambien aquellas sutilezas de las antíguas estipulaciones tan contrarias á la sana razon.

493. Las demandas deben ponerse en papel del sello correspondiente con arreglo al decreto que poco ha hemos trasladado.

494. Hemos tambien indicado que á los pobres se les debe servir de valde; pero como suele suceder que algunos litigantes lo sean, aunque no con notoriedad, de hay es que desde tiempos muy antíguos se han dictado algunas reglas para que estos justifiquen su pobreza, y justificándola se libren de pagar derechos á los curiales. A esto se llama en la práctica *ayudar por pobre*, y á los así ayudados *pobres de solemnidad*. Sobre este punto puede tenerse en consideracion la doctrina del Sr. Elisondo, que dice: "que se juzguen por pobres aquellos que viven de su trabajo cuotidiano y otras personas, cuya graduacion pende del arbitrio judicial, atendidas sus cualidades, empleos, edades, y constitucion, porque sucede que uno es pobre con lo que otro pudiera reputarse como rico, en razon de necesitar muchas veces para mantener el esplendor de los empleos ó clases, lo que sin estos dispendios sería suficiente para graduarlo de acomodado."

495. El litigante que quiere se le ayude por pobre, debe probar esta cualidad; y para hacerlo produce una informacion de tres testigos ante el juez y escribano del negocio; y si de esta informacion resulta que es pobre verdaderamente, se manda ayudar como tal, y desde luego se ecsime de aquellas erogaciones, y de las demas que debieran corresponderle (1). Ni el juez ni el escribano pueden cobrar derechos algunos por esta informacion; y si se prueba que los llevaron, se debe imponer al contraventor la multa de pagar el valor de los sellos con el duplo, bastando para esta multa la deposicion de un testigo y de la parte. Si el pobre obtuviese sentencia á su favor con condenacion de costas, la parte condenada debe pagar el valor del papel sellado por su justo precio, aunque de esto no se cuida en la práctica con la puntualidad que es debida. Todo está así mandado por los artículos 83 y 84, de una cédula que confirmó en este punto lo dispuesto por la ley recopilada, y por otra real órden muy reciente en que dice que con el justo objeto de franquear á los pobres los caminos de la justicia, sin perjuicio de la hacienda pública, de los curiales y de los colitigantes, se mandaba que á los que se presentaran en los tribunales ofreciendo informacion de pobreza, se les admitiera la instancia en papel sellado de pobres

(1) Ley 6, lib. 2, tit. 4, R. I. Véase la órden de las córtes españolas de 26 de Octubre de 1820, que reprobó la exaccion de derechos á los pobres en las curias episcopales.

Digitized by Google

y se les recibiera la informacion sin exigirles derechos; pero en el caso de no resultar justificada la pobreza, se les obligará al pago de costas y á indemnizar á la hacienda pública el papel sellado correspondiente (1).

496. Cuando un litigante ayudado por pobre en algun juzgado tuviere tambien que litigar en otro tribunal, le bastará, para que logre del mismo beneficio, la informacion en el primero, con tal de que en el segundo presente un testigo, cuya declaracion reciba el escribano mismo de la causa (2). En estas informaciones como en todas las demas relativas á los pobres, los escribanos deben obrar con todo empeño y diligencia (3), y los jueces y tribunales dar á sus negocios la preferencia prevenida por las leyes (4). Pero si despues de ayudados por pobres, obtuvieren los intereses que litigaban, ó en el ingreso del litigio vinieren á mejor fortuna, entónces deberán pagar los derechos que correspondan á sus patronos segun lo que hubieren trabajado. Así lo espresa el arancel de los abogados (5); otro tanto previene el de los procuradores con respecto á los mismos (6); y la propia razon milita á favor de los demas curiales que impenden trabajo á favor de los pobres, que por lo pronto no pueden remunerárselos.

497. En la práctica se observa, que cuando un pobre necesita de abogado que lo defienda en algun negocio, ocurre por sí, ó por medio del juez del mismo negocio, al rector del colegio de abogados con el fin de que se le nombre. El rector lo hace señalándole uno de los que hasta hoy desempeñan estas plazas, que por lo mismo se llaman abogados de pobres, los cuales están sujetos á prestar este servicio *esclusivamente* en los juzgados de letras del Distrito federal y en la suprema córte en cuanto funciona bajo el carácter que le dá el decreto de 23 de Mayo de 1826; y los de 2 de Diciembre y 14 de Octubre de 1846; y segun una anterior resolucion dictada por el Supremo Gobierno (1) á consecuencia de una ley (2) que previno, que los antiguos jueces de letras continuasen funcionando en el Distrito federal y se pagasen por la Tesorería general, *como igualmeute los demas subalternos*, de cuya clase son los referidos abogados de pobres.

498. Tambien se hace igual ocurso al rector cuando el negocio del litigante pobre corresponda á la jurisdiccion eclesiástica ó á la militar, ó pertenezca al conocimiento de los juzgados y tribunales de la federacion; pero entónces el abogado que se nombre no es de aquellos cuatro del Distrito federal, sino de los demas letrados que, en razon del juramento que hicieron al recibirse están por ley obligados á desempeñar estas defensas (3).

499. Asimismo en la práctica regularmente se observa, que cuando algun litigante fuere tan pobre que no pueda ni costear el papel del sello que ocupa en su primer escrito, lo hace así presente por medio de un *otro sí* al fin de su ocurso, pidiendo que por este motivo se le admita en el sello cuarto, y se le ayude por pobre en todo el negocio. El juez entónces provee en cuanto al punto principal lo que fuere de justicia; y en cuanto al otro sí *como lo pide en calidad de por ahora, y no oponiéndose el oficio*, es

(1) Real órden dol 16 de Mayo de 1818, publicada en México á 24 de Noviembre del mismo año.
(2) Ley 25, lib. 1, tit. 12, R. C.
(3) Ley 22, lib. 2, tit. 23, R. I.
(4) 81 y 82, lib. 2, tit. 15, del mismo código.
(5) Art. 2, cap. 10.
(6) Art. 9.

(1) De 3 de Noviembre de 1826.
(2) De 15 de Abril del mismo de 826.
(3) Ley 16, lib. 2, t. 16, C. R. y óden de 18 de Marzo de 1799.

Digitized by Google

decir, el escribano actuario, de cuyos derechos se trata; y si de parte de éste hay alguna contradiccion, tiene lugar en este caso la informacion de testigos y lo demas que acerca de ella queda esplicado en los números anteriores.

500. En cuanto á la remision de las causas de pobres por la estafeta de unos lugares á otros debe saberse, que tambien han merecido en todos tiempos disposiciones singulares. En el gobierno español de México se mandó por la *junta superior de la Real Hacienda* presidida por el virey D. Josè Iturrigaray, lo siguiente (1): Primero, que del ramo de penas de cámara, y en su defecto por el erario, se satisfaciesen los portes de causas formadas ó seguidas entre partes insolventes, no ménos que los de las criminales de *oficio* que se remitiesen por los jueces inferiores á los asesores ó abogados y demas personas que defendieren á los reos, y para otros objetos de instruccion, observándose lo mismo cuando los segundos las devolvieran á los primeros, bien que para *franquearse* los pliegos y causas de las respectivas estafetas, se hubiese de poner en el sobrescrito la siguiente cláusula, *de oficio, lo certifico y juro*, firmándola el remitente. Y segundo, que siempre que los litigantes que causen los costos de estafeta, mejoraran de fortuna por cualquiera título, ó lograran al fin de los autos, que sus contrarios satisfaciesen costas, ó les retribuyesen, pagasen ó compensasen con alguna cantidad, cuidaran los *justicias* de cobrar y enterar los gastos de estafeta.

501. Esto así estaba establecido y se observaba ántes de nuestra independencia del gobierno de la España. Despues de ella nuestro poder legislativo se ocupó de esta materia en varios de sus decretos (1), siendo el último titulado (2): *sobre la libertad de porte á la correspondencia de los funcionarios; su arreglo y tarifa de portes.* De los varios títulos que comprende este último decreto, solo pondrémos aquí los puntos relativos á la materia de que se trata. 1.° Es libre de porte la correspondencia de los tribunales de la federacion, Distrito y territorios, en asuntos *de oficio* ó de partes *mandadas ayudar por pobres.* 2.° La del ramo judicial en asuntos *criminales de oficio* de los tribunales de los Estados, distrito y territorios, y negocios de partes *mandadas ayudar por pobres.* 3.° La de los tribunales de la federacion y de los Estados, distrito y territorios, se franqueará por certificacion de ser de oficio ó de parte mandada ayudar por pobre, que pondrán sobre la cubierta los jueces de circuito, de distrito, los inferiores de los Estados, los asesores en los autos que devuelvan á los jueces, y los secretarios de los tribunales superiores. 4.° Los tribunales cuidarán, bajo su responsabilidad, de que se paguen los portes, si en el discurso ó al fin del negocio pudiesen satisfacerlos las partes que los hayan causado. 5.° El abuso de sellos y de certificaciones, y de factura en la estafeta, se castigarán por primera vez con veinte tantos de porte; segunda, con suspension de empleo, y por tercera con privacion de oficio.

502. En cuanto á la firma de abogado que deben llevar las demandas y demas escritos del juicio, unas leyes de la Recopilacion de Castilla (3) disponen, "que otras personas algunas, que no sean

(1) Orden de 5 de Diciembre de 1805, comunicada y circulada en 28 de Febrero de 1806.

(1) 19 de Noviembre de 1823, 26 de Enero de 1824, y 18 de Febrero de 1830.

(2) 18 de Mayo de 1832, por este decreto quedaron derogados los anteriores.

(3) 1 y 4, lib. 2, tit. 16.

Digitized by Google

graduadas y examinadas, no hagan peticiones algunas de los pleitos y procesos, ora sea peticion nueva, ó sobre los autos de lo procesado, ó requerimiento, ó suplicacion, ó de otra cualquiera manera, para que se presente en el consejo, en la Audiencia, ni ante otros jueces algunos de la córte; y que si se presentaren las tales peticiones, que no fuesen recibidas, y los que las hiciesen y presentasen fueran punidos segun el albedrío del juez ante quien la causa pendiese, salvo si el dueño del negocio hiciese peticion en su causa propia, ó el procurador hiciese las peticiones que permiten las leyes del mismo libro." Y en otra (1) se ordenó que "ningun procurador fuera osado de hacer ni hiciere por sí escrito alguno en los juzgados de las chancillerías, salvo solamente las peticiones pequeñas para acusar rebeldías, ó pedir prorogaciones, y dar relaciones por concertadas y para concluir los pleitos, y otros semejantes, so pena de cinco reales por cada vez que lo contrario hiciere."

503. La razon en que se fundaban las disposiciones antecedentes es, porque si para ejercer la abogacía se necesita esa precedente especial habilitacion, y si para obtenerla se han de menester tantos años dedicados á la teórica y á la práctica, esa asistencia al estudio de un abogado y á la academia, la calificacion de éstos, la del colegio, y últimamente la del tribunal superior, ya se palpa que en vano se exigirian tantos y tan marcados requisitos, si un rábula cualquiera pudiese formar escritos, hablar en estrados y hacer todas las funciones que un formal abogado. El objeto benéfico é importante de tan repetidas y combinadas disposiciones vendria de una vez á tierra, si en los juicios se admitiesen alegatos que no fueran trabajados y dirijidos por letrados, y cuyo trabajo y direccion no fuesen comprobados con su firma. Sobre todo, las leyes que las exigen abiertamente, no están derogadas por otras porteriores en el Distrito federal y territorios, y esto bastaria para que se reputasen vigentes sobre este punto. Lo están en efecto; y por eso, á pesar del descuido ó tolerancia perniciosa que ya se nota en esta materia, los jueces y tribunales exigen muchas veces su cumplimiento, como siempre á la verdad deberian verificarlo.

504. No podrá areplicarse que la necesidad de la firma del letrado en los escritos está quitada por la ley que provisionalmente aprobó (1) el reglamento de la suprema corte dejusticia, á pretesto de que en él se dispone (2) que, *todo ciudadano es libre para representar por sí sus derechos*, porque esta disposicion se contrae precisa y literalmente al nombramiento de apoderados, derogándose la necesidad antigua de hablar en las audiencias por medio de los *procuradores del número* señalados para este efecto. Así lo indica en primer lugar el capítulo en que se halla dicha disposicion, que dice así: "*De los apederados y personeros de las partes en el tribunal, calidades con que deben ejercer este cargo, y sus obligaciones.*" Así ademas lo dice terminantemente el mismo artículo, con estas palabras: "Todo ciudadano es libre para representar por sí su derechos, en la suprema corte de justicia, *ó para hacerlo por medio de los apoderados instruidos y espensados.*" Y así en fin lo confirma otro artículo del propio capítulo que previene: Todos se arreglarán en la formacion y presentacion de sus pedimentos á las

(1) 8, lib. 2, tit 24.

(1) 13 de Mayo de 1826.
(2) Art. 1. cap. 12.

Digitized by Google

leyes vigentes, segun las cuales, ya queda visto, era indispensable la firma del abogado.

505. Ella, por otra parte, no quita la absoluta libertad de los litigantes en la defensa de sus derechos, porque la tienen completa para elegir por patronos, á aquellos de quienes tengan mayor concepto y confianza, y para dejarlos cuando quieran, escogiendo despues otros que les parezcan mejores. Y si bien se les obliga á que para sus pleitos se valgan de abogados, este deber ó este pequeño sacrificio de su libertad, están establecidos en provecho notorio de ellos mismos y de la causa pública, en cuyo obsequio preferente están tambien establecidas otras obligaciones y otros sacrificios aun de mayor importancia y gravedad.

506. Los abogados, por los estudios de tantos años de la ciencia legal, y por su práctica en la direccion y manejo de los negocios judiciales, saben deslindar y fijar los derechos conducentes; producir las pruebas necesarias; presentar y examinar los asuntos bajo su verdadero punto de vista; aplicar las disposiciones oportunas; esforzar las defensas esclareciendo la justicia de sus clientes; desvanecer y refutar los empeños contrarios; dirigir y dar curso á los pleitos por trámites que á su naturaleza corresponden, y que están marcados por las leyes y la práctica; en fin, entablar las acciones y recursos que mas convengan á sus partes. Todo esto es propio del saber, de la esperiencia y de la obligacion de un abogado; y en todo esto consiste la buena direccion de los negocios, su mas breve despacho, la mayor facilidad de su espedicion, la exactiud y acierto de sus resoluciones, en dos palabras, la mas pronta y recta administracion de la justicia. He aquí, pues, el beneficio manifiesto de los litigantes en la intervencion precisa de los abogados en sus pleitos: he aquí tambien el interes público en la mediacion de tales funcionarios facultativos. *Tractent fabrilia fabri.*

507. Todo lo contrario seria, dejando los negocios á la direccion libre de las partes. Ellas por sí no tienen los conocimientos que se requieren para calificar la necesidad ó conducencia de los hechos; y esta falta les haria incurrir constantemente en complicaciones y oscuridades, que nadie sino un facultativo podria aclarar y desenvolver, sacando lo preciso para fijar la cuestion en el punto que debe proponerse. Ellas por ignorar la ciencia del derecho, ni podrian adaptar las disposiciones oportunas, ni promover los recursos convenientes, ni entablarlos dentro de los términos y con las formalidades debidas. Ellas á cada paso se verian muy embarazadas para contestar adecuadamente á los argumentos y dificultades propuestas por su contrario, en especial cuando éstas fuesen presentadas por letrado, ó consistiesen en puntos de derecho; y aunque los jueces deban suplirlos por su oficio, nadie podrá dudar que los alegatos y discursos jurídicos de los abogados, sirven muy mucho para la ilustracion y convencimiento de los mismos jueces, que las mas veces necesitan de este auxilio para el acierto.

508. Finalmente, las leyes, y en particular las nuevas que gobiernan nuestro sistema, han cuidado tanto del buen órden de los juicios, de sus formas sustanciales y de la observancia exacta de todos los trámites que arreglan un proceso, que por su falta ó transgrecion establecieron su nulidad, y mandaron la pronta y efectiva reposicion de todo lo actuado

Digitized by Google

con vicios semejantes (1); y ya se ve, que no se lograria un objeto de tanta importancia, haciendo solo á los jueces personalmente responsables, sino suponiendo tambien que los defensores de las partes fuesen *facultativos*, y que como tales estuviesen bien instruidos de aquel órden y de aquellas formas y trámites judiciales, pues solo así cooperarian todos de consuno á fin tan interesante y tan recomendado aun por las leyes antiguas (2). De otra manera indefectiblemente sucederia, que los pleitos se volviesen enredados y dilatados, ocupándose los jueces constantemente en enderezar ó reducir al camino recto los estraviados recursos de las partes, lo que no pudiera conseguirse sino á costa de sumo trabajo y de moras imponderables.

509. Acontece á la verdad en algunas ocasiones, que los abogados, ó por ignorancia ó por malicia complican los pleitos y los hacen gravosos y dilatados en daño de las partes. Pero las leyes tienen provisto el remedio conveniente, facultando á los jueces para corregir y evitar estos abusos, para castigar á los patronos con la condenacion personal de costas, con el resarcimiento de perjuicios, y otras penas oportunas (3). La presuncion en general está por la pericia y buen celo de los letrados, mientras que no se note lo contrario, y si por aquellos abusos se proscribiese la precisa intervencion de los abogados en los pleitos, vendria á quebrantarse la regla general y sabidísima, de que las leyes atienden solo á los casos mas comunes y frecuentes y no á los que suceden raras veces; y resultaria tambien que se aplicaba un remedio mucho peor, en todo sentido, que la misma enfermedad.

(1) Art. 7, cap. 1, de la ley de 24 de Marzo de 1813, y de 23 de Mayo de 1837.
(2) 23, lib. 2, tit. 16, R. C.
(3) Ley 6, lib. 2, tit. 16, R. C. y 4, lib. 2, tit. 24, R. I.

510. En todas las ciencias, en todas las artes, en todos los ramos de la sociedad, se busca y autoriza siempre al profesor calificado, para que dirija y desempeñe los casos ocurrentes y propios de aquel ramo á que pertenecen; y cuando el asunto tiene alguna trascendencia al órden ó causa pública, á ninguno, ni aun al mismo interesado, se permite su esclusiva intervencion, cuando no fuere *facultativo* en la materia de que se trata. Así es, por ejemplo, que nadie puede ser médico, cirujano ó boticario, sin la calificacion y autorizacion correspondiente, ni éstas podrán jamas legalmente suplirse por la voluntad de las partes. El conocimiento de las leyes y su exacta aplicacion son una ciencia verdadera, lo es tambien la *práctica forense*, pues no es otra cosa que la inteligencia y la observancia de las reglas establecidas por las mismas leyes para averiguar en juicio la verdad: ámbas ciencias (que en realidad forman una sola), tienen tambien una directa é inmediata trascendencia á la causa pública, pues se encaminan á la pronta y recta administracion de justicia: ¿por qué, pues, en ellas habian de tolerarse reglas contrarias á las que se exigen en las demas?

511. La precisa intervencion de los abogados en los juicios, comprobada con su firma, trae tambien otras ventajas, y evita otros muy graves inconvenientes. Sabiéndose por las firmas de los abogados, quiénes lo sean de las partes en cada negocio, muy fácilmente pueden calcularse sus relaciones con el juez ó con el escribano, y ellas podian ser tales que imposibilitaran á estos funcionarios para proceder (1), ó ministraran á la

(1) Leyes 22, lib. 2, tit. 16, R. C. y 25. lib. 2. tit. 16. R. I. art, 15, de nuestro decreto nacional de 14 de Febrero de 1826, y el 7 del de 20 de Mayo del mismo año.

Digitized by Google

parte, justa causa para interponer una fundada recusacion. Los abogados no deben dirigir, ayudar ni aconsejar á dos partes contrarias, en un mismo negocio, ni patrocinar á la una en 2.ª ó 3.ª instancia, cuando lo hicieron con su contraria en la 1.ª, porque estos son *prevaricatos* que se castigan gravemente por nuestras leyes (1). Y á este tenor hay en todas ellas disposiciones várias y repetidas, muy saludables y benéficas á los mismos litigantes, y muy eficaces para lograr la mayor imparcialidad y rectitud en la administracion de justicia. Pero todas ellas quedarian frustradas enteramente, ó por lo ménos se volverian muy difíciles y aun casi imposible su cumplimiento, quedando oculto el nombre de los abogados, y sin descubrirse por medio de sus firmas en los escritos.

512. El manejo constante de negocios judiciales, hace mas y mas palpable la verdad de todos estos principios y la fuerza poderosa de todas estas razones. Así es, que siempre que se ha ofrecido la ocasion, nuestros letrados mas prácticos y recomendables han sostenido el mismo concepto, increpando las disposiciones y reglamentos de algunos tribunales, en que no se admitian escritos y alegatos con firma de letrados como los de los consulados y minería.

513. Los modernos publicistas en cuyos escritos resalta el mas decidido empeño en sostener la libertad en general, y especialmente la de los litigantes en los juicios, no han podido ménos que asentar abiertamente la utilidad y aun necesidad del ministerio de los abogados para sus defensas. Por ejemplo: el jurisconsulto Jeremías Bentham, fundó sólidamente, aunque no con toda la estension que tan fácil le hubiera sido, la gran utilidad que trae á las partes el patrocinio de los letrados: son muy dignas de transcribirse aquí sus palabras (1): *Se ha puesto en duda si era conveniente, en el testimonio oral, el admitir un abogado de profesion como representando una de las partes. Si se considera la incapacidad relativa que puede encontrarse en el demandante ó el demandado, edad tierna, vejez, indisposiciones corporales, inteligencia limitada, falta de esperiencia, timidez natural, inferioridad de estado, &c., no hay duda que parecerá demostrada la necesidad de admitir defensores de profesion. El que ocupa el primer lugar de la justicia, se dirá, debe en esta ocasion, como en otra cualquiera, llenar con respecto á los dos puntos las funciones de abogado, y suplir lo que falta á una ó á otra. Mas para ejercer este patrocinio, se necesitan dos condiciones: un entero conocimiento de cuanto es concerniente á la causa, y un celo suficiente para sacar de ella el mejor partido. No es de esperar de parte del juez, ni el mismo grado de informacion en cada asunto particular, ni el mismo interes en favor de cada parte. Suprímanse los abogados; un agresor injusto tendria muchas veces dos ventajas de una naturaleza opresiva, la de un espíritu vigoroso sobre otro débil, y el de una clase elevada sobre otra inferior. En una causa de naturaleza dudosa ó complicada, á ménos de suponer jueces inaccesibles á las flaquezas humanas, estas dos ventajas podrian ser de mucho perjuicio á la justicia; y aun en el caso de una perfecta imparcialidad, dejarian espuesto al juez á sospechas odiosas. Pero los abogados, salvo los casos de corrupcion, infinitamente raros en el sistema de publicidad, no se niegan á*

(1) 15, tit. 16, part. 3; 13, tit. 16, lib. 2, R. C. y 10, tit. 24, lib. 2, R. I.

[1] Tratado de pruebas judiciales lib. 3, cap. 3.

Digitized by Google

nadie y son los mismos para todo el mundo. Restablecen la igualdad entre las partes litigantes. La rivalidad misma que existe entre los abogados, les hace recurrir en cada ocasion que se presenta, cualquiera que sea el cliente, rico ó pobre, chico ó grande, ilustre ú oscuro, á toda la fuerza de su talento y manifestar todos los medios de que están dotados, y que no pueden descuidar sin perjudicarse á sí mismos. El honor y el interes están aquí de acuerdo como auxiliares del deber.

514. En otro lugar (1) dijo tambien: *¡Dichosa la nacion cuyas leyes fuesen tan sencillas, que su conocimiento estuviese al alcance de todos los ciudadanos, y en donde cada cual pudiere dirigir y defender su causa en justicia, como administra y dirige sus demas negocios! Pero en el reinado de una legislacion oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades, especialmente con una jurisprudencia no escrita, el ministerio de los abogados, es indispensable. Se necesitan abogados para restablecer la igualdad entre las partes respecto á la capacidad, y para compensar la desventaja inherente á la inferioridad de condicion.*

515. Mr. Alberto Fritot (2) tratando de la facultad concedida á las partes para elegir defensores á su arbitrio, añade: "*esto en realidad es un medio de los mas eficaces para evitar, en el interes de aquellas y en del órden y por el respeto debido á la magistratura, las dilaciones y las incomodidades de una discusion sin método y sin claridad, escandalosa é inconducente.*

516. El primero de estos escritores, sin embargo de confesar por una parte, las grandes ventajas y aun necesidad del patrocinio de los abogados, resuelve é intenta fundar por otra, que no debe obligarse á los litigantes á que precisamente se valgan de letrados para sus negocios, sino que pueden defenderse por sí mismos, ó por medio de otra persona de su confianza aunque no tenga el nombre ó título de abogado. Véamos y examinemos sus razones, y conoceremos que no solo no son bastantes para desvanecer nuestra opinion, ó que por lo ménos no son oportunas á nuestra legislacion, á nuestra práctica y circunstancias. Dice así (1):

517. *Si bien es cierto que seria una grande injusticia el negar á los pleiteantes el derecho de valerse de los servicios y ayuda de un letrado, ¿deben por eso hacerse obligacion? ¿Debe quitarse á uno la facultad de defenderse asimismo en su propia causa, ó elegir á su antojo una persona que no se haya recibido de abogado? ¿En una palabra, es por ventura necesario que ese servicio esté esclusivamente reservado á una profesion? Si existe algun derecho que pueda llamarse derecho natural, y que tenga en sí mismo el carácter evidente de conveniencia y de justicia, parece que es el de defenderse á sí propio, ó valerse de un amigo para que le ayude en su causa. A qué obligarme á que mi suerte dependa de un abogado, si no hay ninguno en quien tenga tanta confianza como en mí mismo? ¿Por qué hacerme comprar un socorro de que no tengo necesidad, ó que no estoy en situacion de pagar? Por último, ¿por qué crear un monopolio, que como cualquier otro, producirá necesariamente el efecto de realizar el precio del servicio?*

518. Lo que dejamos espuesto en los números anteriores, es suficiente para

[1] De organizacion judicial cap. 1, de los abogados.
[2] Título 3, del poder judicial tomo 3.

[1] En el mismo lugar que acaba de citarse.

Digitized by Google

contestar á estos argumentos. No obstante, para afirmar mas el convencimiento, repetirémos: que el bien de la causa pública exige el sacrificio de alguna porcion de libertad de los particulares: que la intervencion precisa de los abogados en los negocios judiciales, interesa á la causa pública por el órden, método y claridad de las discuciones de las leyes, y á la práctica de los tribunales, porque la responsabilidad personal de aquellos funcionarios, evita muchos recursos ilegales, impertinentes y estraviados, y esta responsabilidad no podria exigirse ó hacerce efectiva, sin que su intervencion fuese acreditada con su firma, y porque el trabajo de los abogados ilustra sobre manera las materias ó puntos controvertidos, y contribuye siempre y poderosamente al mayor acierto de las sentencias.

519. Diremos tambien, que la confianza del litigante en sus defensas, es objeto muy digno de atenderse y protegerse por las leyes; pero que esta proteccion debe medirse por las reglas de la prudencia, y sujetarse á las que prescriben el órden y conveniencia pública en la buena direccion de los procesos; y muchas veces sucederia, que un litigante tuviese la mayor confianza de sí mismo ó de otro que no fuere letrado, y que en realidad esta confianza fuera vana é infundada, efecto solo del amor propio muy desmedido, de la preocupacion ó del capricho; que aun permitiendo que en uno ú otro caso se presentase un litigante de talento claro y despejado, preciso y muy metódico en sus reflecciones y discursos, enemigo de impertinencias y muy instruido en la ciencia del derecho y en la práctica del foro sin tener la profesion de abogado, todavía le seria conveniente ocurrir á estos funcionarios, porque su instruccion y luces combinadas con las de su cliente, harian mucho mas acertados y eficaces sus trabajos: que sobre todo, tales casos son muy raros y estraordinarios, y que las leyes en sus disposiciones generales no deben proponerse sino los mas comunes y frecuentes.

520. Responderémos juntamente, que la escasez ó falta de facultades pecuniarias para pagar un abogado no ha podido ser motivo bastante, entre nosotros, para reprimir al litigante que se defiende por sí mismo, ó que se valga de otro que no sea recibido de abogado; y la razon es, porque nuestras leyes han previsto del remedio mas benéfico, para casos semejantes, ya imponiendo á todo abogado la obligacion estrecha de patrocinar graciosamente á los pobres, ya estableciendo plazas particulares con este deber singular é indispensable, dotando á los que las sirven de cuenta del erario nacional. Fuera de que, raro es el litigante que no tenga alguna relacion directa ó indirecta con un abogado que merezca toda su confianza; y todavía mas raro es entre nosotros, el abogado que á pesar de esa relacion, de cualquiera respeto ó mediacion y desatendiendo todo estímulo de piedad y beneficencia, no se decida á favorecer á un miserable que implora su patrocinio, para promover ó sostener una causa á que no falte la justicia.

521. Finalmente, contestarémos que la intervencion precisa de los abogados en los pleitos, no constituye un monopolio con el pernicioso efecto de realizar el precio de su servicio. 1.° Porque *monopolio* es un convenio *privado* que se dirige á fijar el uso y precio de las cosas en provecho solo de los que las tienen, y en perjuicio ó gravámen de los demas que las necesitan; mas la profesion de

Digitized by Google

abogado y su mediacion en los juicios están fundadas en un establecimiento público y autorizado, que en todo caso trae sumo provecho á los mismos litigantes, y se dirige al importante supremo objeto de espeditar y asegurar la administracion de la justicia. 2.° Porque el número de abogados no es limitado sino que puede serlo todo el que previos los años de teórica y práctica establecidos, sea aprobado para el ejercicio de esta utilísima profesion; y 3.°, porque el precio de su trabajo no depende puramente de su arbitrio y voluntad, sino que está fijado y tasado por las leyes y aranceles, pudiendo los tribunales moderarlo y reducirlo á lo justo en caso de cualquier esceso que se reclame. Es pues, patente que hasta aquí los argumentos de Mr. Bentham no son aplicables á nuestra legislacion y á nuestros usos.

522. El mismo Mr. Bentham se propone como objeciones vários fundamentos de los que sostienen nuestro concepto; y tratando en seguida de responderlas, lo hace de modo que á la verdad, no las satisface. Nos encargarémos de sus objeciones y de las respuestas que les aplica, y veremos mas y mas confirmada nuestro tema, advirtiendo el poderoso influjo de las primeras, y la menor solidez de las segundas. Dice así:

523. *Las objeciones que se han hecho contra la defensa de las causas por las mismas partes, merecen ser examinadas y ventiladas. La primera se funda en la incapacidad de un individuo que carece del conocimiento del foro, y en el peligro á que se espone su ignorancia intentando defenderse por sí mismo; porque léjos de hallarse en situacion de dar á sus razones el verdadero colorido de la conviccion, apenas conoce el mismo el punto principal sobre que estriba su derecho, y la confusion de sus ideas se aumenta con la confusion de su lenguage: ¿cuánta ventaja no tendria un adversario hábil sobre semejante novicio, y cuántos tropiezos no daria con sus faltas? Empero si este ignorante, tampoco versado en su propio negocio, tan confuso en su locucion, puede hacerse entender de su abogado ó de su procurador, ¿por qué será inteligible á su juez? ¿Por ventura un juez es menos capaz de penetrarse de la naturaleza de una causa que el procurador ó abogado? ¿Está acaso en la clase de aquellos hombres superficiales, para quienes la razon no tiene fuerza, si no se manifiesta con elocuencia? ¿Será insensible á la verdad si se presenta con candor y sencillez y aun con superabundancia de palabras? ¿Es de presumir que se deje deslumbrar por el talento de un hombre que defiende bien una mala causa, y que á vista de un juez ejercitado pueda disfrazarse una injusticia con palabras pomposas, hasta el punto de darle las apariencias de justicia?*

524. No satisface, volvemos á decir, esta respuesta de Mr. Bentham. Verdad es, que la parte ignorante ó falta de locucion que pueda darse á entender para con su abogado ó procurador, podrá tambien hacerlo con su juez. Mas, ¿podrá suponerse en éste igual empeño que en el abogado para escudriñar todos los hechos y todas las circunstancias que favorezcan á su causa? ¿Son acaso idénticas las funciones y trabajos de uno y otro? ¿Podrá exigirse del juez la misma dedicacion, el mismo zelo que del abogado, para entender y combinar las instrucciones de su cliente, y para esclarecer su justicia hasta el grado que es indispensable?

Digitized by Google

Acabamos de notar que el propio Mr. Bentham no ha podido ménos que confesar, hablando de la conveniencia, del patrocinio de los abogados, que *no es de esperarse de parte del juez ni el mismo grado de informacion en cada asunto particular, ni el mismo interes en favor de cada parte:* y siendo esto así ¿cómo puede pretenderse, que el juez haga á beneficio de los litigantes lo mismo que su abogado, ó que éste pueda ser plena y cabalmente substituido por aquel?

525. El mismo Mr. Bentham escribió en otro lugar (1) conceptos y razones que manifiestan la casi imposibilidad, ó suma dificultad que hay para que el uno se supla ó substituya perfectamente por el otro. "*Entre el juez consumado, dice, y el abogado sobresaliente hay ciertos rasgos de semejanza; pero todavía los hay mas de oposicion.... Sus estudios han tenido el mismo objeto, la ley; pero la han considerado bajo puntos de vista diferentes, y tambien bajo puntos de vista contrarios, como lo son los del ataque y la defensa. El abogado no puede hacer otra cosa cuando se trata de una proposicion determinada, sino buscar razones para sostenerla. El juez conserva toda la libertad de su entendimiento para decidirse segun la fuerza de las razones en pro ó en contra. El uno sojuzga su juicio, y debe hacer que su conciencia se acomode con el interes de su causa; el otro libre de todo interes seductor, conserva su inteligencia en una indiferencia filosófica entre las partes &c.*

526. Si, pues, hay tanta diferencia entre los objetos que se proponen el juez y el abogado en sus trabajos, claro está, que no podrán substituirse completamente el uno por el otro. Y á la verdad, el buen despacho de una causa consiste en la purificacion del hecho y en la aplicacion del derecho: mas, ¿deberán hacerlo, ó deberá esperarse que lo hagan de un mismo modo el juez y el abogado? Este, al recibir las instrucciones de su cliente, procurará enterarse del hecho y de todas sus circunstancias; pero desde ese momento procurará tambien escudriñar aun aquellos ápices y minuciosidades, que conduzcan á presentar el mismo hecho bajo aquel aspecto ó punto preciso de vista que mas convenga á su cliente, bien sea para sacarlo del caso de la ley que pueda perjudicarlo, ó bien para comprehenderlo en otra que pueda favorecerlo. Esta es la obligacion propia del abogado, y á este fin deben dirigirse todos sus afanes.

527. El juez tambien debe enterarse del hecho y sus circunstancias; mas siendo tan diferente el objeto de sus trabajos, no puede estar tan al alcance de aquellas menudencias de que tan oportunamente sabe aprovecharse un celoso patrono. El juez solo juzgará de una causa por los hechos que se le presentan, ó que mas facilmente puedan averiguarse; mas respecto del abogado es evidente, que su empeño ha de estenderse á todo cuanto conduzca á la mayor probabilidad de su defensa, sin perdonar ni aun aquellos pormenores que de algun modo contribuyan á proponer el hecho de la manera mas favorable á su defendido. ¡Cuántas veces sucede que, á merced de ese empeño tan peculiar del abogado y tan propio casi esclusivamente de su oficio, saca y nota hechos, circunstancias y cualidades que la parte misma no le habia presentado en sus primeras instrucciones! Y ¡cuántas tambien sucede que á virtud de esos mismos hechos y cir-

(1) De la organizacion judicial, cap. 1, seccion 2.

Digitized by Google

cunstancias especiales, que la parte acaso no estimaba por oportunas, ha resultado darse á la causa un mérito todo nuevo, y cual no pudiera esperarse de lo que al principio parecia. Raros, muy raros son los negocios en que se versan hechos aislados y desnudos. y sin una y otra circunstancia que ya los agravan ó ya los rebajan, cuando se sujetan al exámen ó crédito judicial. Todas estas son verdades, y verdades que diariamente confirma la esperiencia: pues lo cierto es, que *ex facto, jus oritur*, y que la presentacion de los hechos, la calificacion de las circunstancias que los revisten, la oportunidad y conducencia de las pruebas y su acertada produccion, todo esto constituye el principal deber y cuidado de un patrono. ¿Podrán así sus funciones reemplazarse ajustadamente por el juez?

528. Y si esto es en cuanto al hecho, lo mismo debe decirse á la aplicacion del derecho, porque éste depende esencialmente del primero. El abogado, despues de quedar bien instruido del hecho y de todas sus circunstancias, pasa á trabajar sobre la aplicacion del derecho. Entónces recorre y medita cuantas disposiciones legales pueden acomodarse á su defensa; si hay alguna que comprenda ó toque de algun modo el caso de la disputa, su empeño es aplicarla á su causa, de tal manera que parezca haberse dictado para decidirla; y con este intento trabaja en ajustar el hecho y circunstancias de la ley; si ésta aparece que le es contraria, su empeño se reduce á presentar una grande semejanza, diversidad ú oposicion entre la ley y su causa; si no hay disposicion legal que en pro ó en contra pueda acomodársele, dirige su empeño á buscar y esponer razones, autores, congruencias, analogías, ejemplares y cuanto pueda conducir á hacerla mas probable, rebatiendo en todo evento el propósito contrario. Tales son los trabajos y funciones del abogado en la aplicacion del derecho: y ¿podrán ser cabalmente desempeñados por el juez?

529. El abogado no se ocupa mas que de sostener su causa, una vez que le haya parecido racional y justa; el juez tiene que formar un juicio rigorosamente comparativo entre los fundamentos encontrados de las partes para decidirse, con toda imparcialidad, tan completa y absoluta cual requiere la administracion recta de justicia, es menester que el juez no vea en los litigantes cosa que pueda inclinar su opinion á favor de alguno de ellos, ora sea en razon de sus intereses, ora tambien en razon de sus alegatos y argumentos; y en una palabra, que todo lo de las partes sea estraño para el juez, y que nada pueda interesar ni su corazon, ni su cabeza, porque aquel y ésta, respectivamente tienen sus resortes peculiares.

530. Nada importa que el juez sea tan capaz de penetrarse de la naturaleza de la causa como el mejor abogado; nada tampoco que no sea superficial, ni insensible á la fuerza de la verdad que se le presente con candor y sencillez; ni que no se deje deslumbrar con las pomposas palabras de un defensor nervioso y elocuente. Todas estas cualidades no bastan para escusar la necesidad de los abogados: 1.°, porque esas circunstancias no son comunes, sino muy estraordinarias y esquisitas, y mucho mas estraordinaria y esquisita su reunion en un mismo sugeto; 2.°, porque el juez por mas sólido que sea, y por mas vivo y esperimentado que se quiera suponer, siempre ha menester, ó por lo ménos siempre le conviene y nunca le daña, la instruccion

Digitized by Google

científica que le ministran los abogados, así en el hecho como en el derecho para el mas seguro acierto en sus determinaciones; 3.°, porque aunque uno ú otro juez pueda alcanzar mas que el abogado de las partes, en cuanto á la defensa de sus derechos, esto sucede no en todos los negocios, sino muy raras veces; y lo 4.°, porque las leyes (no cesaremos de repetirlo), proveen de remedios generales para los casos mas regulares y frecuentes; y lo mas frecuente y regular es, que los jueces todos, como hombres, estén espuestos á errores, equivocaciones, ligerezas y otros defectos propios de su naturaleza, y tan fáciles de incurrirse en el cumuloso despacho de negocios y causas á que tienen que atender. Es, pues, patente que esta respuesta de Mr. Bentham no satisface á su objecion, como que solo se funda en buenos deseos por lo comun impracticables, y en supuestos halagüeños, que desmiente la esperiencia, maestra universal, y suprema dictadora de las disposiciones humanas.

531. Mr. Bentham continúa así: "*La segunda objecion se funda en el respeto debido á la dignidad de los jueces; porque no deben tolerar la grosería, las habladurías ni las repeticiones y chismes de los litigantes. Sus arrebatamientos darian motivo á escándalos, producirian pendencias violentas, y comprometerian al juez esponiéndolo á invectivas que no debe aguantar. Este argumento estriba enteramente en una máxima que nadie se atreve á confesar, pero que se sigue tácitamente; á saber, que los litigantes se han hecho para los jueces, y no éstos para aquellos. Nadie dirá sino que el objeto esencial es de evitar al juez el fastidio y disgusto de oir arengas mal tejidas, que los pobres y los ignorantes, que solo tienen un estilo bárbaro, no son dignos de acercársele, y que es necesario pagar oradores para hacerle mas fácil y agradable su ministerio. En cuanto á los arrebatamientos y cóleras cuya indecencia tanto se teme ¿hay por ventura en el mundo, un lugar en que los litigantes se atreviesen ménos á entregarse á ellos, que en presencia de un juez rodeado de un auditorio numeroso, y con toda la autoridad necesaria para refrenar semejantes escesos? Por la misma razon no deberian los jueces oir los testigos, porque pueden tener los mismos defectos que las partes, y cuando se los apura vivamente, entregarse á movimientos de la misma clase.*

532. El argumento que intenta responder Mr. Bentham, no es el que debiera proponerse. Nadie jamas podrá decir, que la intervencion de los abogados debe considerarse como precisa para evitar al juez el fastidio de leer ú oir discursos bárbaros y groseros, ó mal tejidos: esto seria tratar solo de complacer á los jueces con arengas ú oraciones agradables; seria verdaderamente suponer que los litigantes se ha hecho para los jueces y no éstos para aquellos. Los jueces, nadie podrá negarlo, están establecidos para los litigantes, ó hablando con propiedad, para administrarles recta justicia; mas la rectitud de esa administracion, en que está interesado el bien comun de la sociedad, depende esencialmente del acierto de los jueces, y á este acierto contribuye eficazmente la intervencion de los abogados. Dejando á los litigantes la libertad de defenderse por sí mismos, resultaria lo que acredita la esperiencia, á saber, que entretenidos en los chismes é impertinencias tan comunes en los pleitos, se desviasen del punto ó puntos principales de la cuestion; que tal vez no conociendo el mérito ó centro

Digitized by Google

sustancial de su defensa, de todo hablasen y en todo se detuviesen ménos en él; que por lo mismo ni acertasen á esponer los hechos mas conducentes á su intencion, ni tampoco á producir las pruebas mas eficaces y oportunas que en todo se confundieren así mismos, y mas confundieren á sus jueces; que sobrecogidos los unos por el temor y por la vergüenza á la autoridad judicial, no tuvieran la serenidad necesaria para hacer su defensa, ni aun siquiera para instruir de su justicia con el desembarazo y libertad que lo harian á un abogado de su confianza á solas y en lo privado de su gabinete: que faltas de práctica y versacion (y estos serian los mas) en esta clase de trabajos, todo lo complicasen y oscureciesen en sus mismas esplicaciones; que otros no pocos, exaltados y arrebatados por la cólera al verse ofendidos y atacados en sus intereses y derechos, nada de provecho hiciesen en su defensa, sino desahogar su pasion con injurias y espresiones de encono y resentimiento, con las cuales no solo se ofende á la dignidad y respeto judicial, sino que se confunde la verdad, obstruyéndose los conductos de conocerla y aclararla por los únicos medios de la circunspeccion y de la calma; y en fin, que algunos por ignorancia, inadvertencia ó irreflexion, aventurasen en sus defensas, relaciones ó proposiciones que mal ó bien entendidas ó interpretadas pudiesen ó debiesen perjudicarles.

533. Cualquiera que tenga algun leve conocimiento y práctica en los asuntos forenses, conocerá desde luego, que nada hay en cuanto acaba de esponerse de falso ó exagerado. Y tan cierto es, que los litigantes por lo comun, todo lo echan á perder cuando se proponen alegar ó defenderse por sí mismos en cosas que no sean de puros hechos y muy precisa su instruccion, que los abogados cuidan mucho de evitar tales alegatos ó esposiciones de sus clientes, como algunas veces sucede cuando por consuelo ó por solo flujo de hablar algo en su negocio, piden en estrados la palabra, despues de hacerlo sus patronos: entónces especialmente se nota lo que son los litigantes al defenderse. No hay que dudarlo, porque la razon lo convence y la esperiencia constantemente lo mete por los ojos: el interes personal y sumo calor que afecta siempre en los negocios propios, ciegan al hombre mas experto, enardecen al mas pacífico y calmudo, y aun embotan y entorpecen al mas vivo y espedito; y por esto es regla ó consejo general entre letrados *no defenderse á sí mismos en negocios personales*, como desde la antigüedad lo asentó el orador romano y han repetido despues los mas prudentes jurisconsultos. El Sr. Bobadilla dice: "*aconsejo á los abogados, que imitando á los médicos, que nunca curan sus enfermedades, sino que dan el pulso y encargan á otros la cura de ellas, encomienden ellos sus pleitos á sus amigos ú á otros abogados que los defiendan.*"

534. *La tercera razon que se alega* (concluye Mr. Bentham) *en favor de la intervencion forzada de los letrados, es el beneficio que resulta de economizar al juez un tiempo precioso; porque la causa se la presenta ya trabajada y el grano separado. Este argumento tendria muchísima fuerza, si el tiempo del procurador ó del abogado no tuviese valor alguno, pero todos sus instantes son pagados. Luego que el juez ha oido á los litigantes, se termina la causa; mas cuando los procuradores han recogido cada uno por su parte todos los argu-*

Digitized by Google

mentos de sus clientes, todavía no ha principiado la causa: añádase á esto el trabajo de dos abogados que reciben las instrucciones de los procuradores, y para cada causa hay que pagar el servicio de cuatro personas que se interponen entre el juez y las partes. Pregúntase ahora, ¿si ésta es una economía de tiempo bien entendida?

Antes de desvanecer esta respuesta, debemos advertir que entre nosotros, los procuradores no son unas personas que precisamente intermedien entre las partes y los abogados, sino que éstos pueden entenderse directamente con sus clientes como casi siempre sucede, en todo lo relativo al giro y defensa de sus negocios: los procuradores son hoy del todo voluntarios para las partes, pues solo los nombran los que quieren tenerlos, y de consiguiente no hay entre nosotros esa pérdida de tiempo en tantas vueltas y revueltas del cliente al procurador y de éste al abogado que tan justamente se critica por Mr. Bentham.

535. Por otra parte, nada mas justo ni mas conveniente que el pagar al patrono su trabajo; pero este gasto indispensable y el tiempo que ocupa en su instruccion, y defensa, son muy oportunos para redimir á los litigantes de otros gastos, y ciertamente de mucho mayores dilaciones. Encargados los litigantes de su propia defensa, ó encomendada ésta á cualquiera otro que no fuese abogado, no por esta circunstancia dejaria de emplear algun espacio de tiempo en trabajarla y estenderla; estendida que fuese, y recorridos los traslados y trámites necesarios (en que tambien se habia de emplear otra parte de tiempo) llegaba el caso de que el juez se instruyese de todas las actuaciones y advirtiese la materia del litigio y el punto ó puntos controvertidos. Entónces era cuando el mismo juez comenzaba á notar la falta de la instruccion correspondiente para la cabal inteligencia del negocio, ó para que se fijasen los hechos y puntos de la disputa; y por lo mismo se veria precisado á prevenirlos así, dictando las providencias oportunas; y no como quiera, sino detallando minuciosamente á las partes los hechos ó cosas á que debian contraerse en sus esposiciones y alegatos, todo con el fin de evitar se repitiesen sus estravíos é impertinencias y quedase el negocio en la misma oscuridad; es decir, que casi venia á hacerse una reposicion de todo lo actuado, con grave pérdida de tiempo y con grandes gastos y perjuicios de las partes.

536. Lograda á tanta costa la claridad y recibido el negocio á prueba, por suponerse, segun es mas frecuente, que la necesitaba, entónces principiaban los mayores apuros y conflictos de los litigantes para producir todas las que estimaran convenientes á su intencion. Por decontado, no debian esperarse claridad en los interrogatorios, ni precision en las preguntas, ni tino en la eleccion de los puntos conducentes, ni arte, prevision y prudencia para articular posiciones, ni buen juicio y madurez en la exhibicion de documentos, ni nada, nada de lo mucho que exige una parte tan delicada como importante de los negocios judiciales, cual es la de la prueba.

537. Obligado el juez á repeler de oficio las impertinentes, ó las que dadas no pudieran aprovechar todas las de esta clase, mandándolas devolver á las partes, y aun marcándoles las que debieran producirse: y hé aquí un motivo forzoso para otra nueva reposicion de tales actuaciones y una nueva pérdida del tiempo y de los gastos erogados; y si á todo

Digitized by Google

esto se agregase los recursos que pudieran interponerse, como de restitucion, tachas y otros exóticos y estraviados que se aventurasen en el tiempo intermedio hasta lograrse una sentencia sobre datos ciertos y seguros, y sobre hechos cabalmente liquidados, se veria por último resultado, que en un juicio entablado y seguido por las partes sin la direccion y auxilio de abogados, todo seria desórden, embrollo y confusion, complicaciones é impertinencias, estravíos é ilegalidades, trabajo inmenso en los jueces, mucho tiempo perdido y gastos muy escusables para los litigantes; siendo lo peor de todo que, no debiendo calificarse criminales por su ignorancia en el derecho y las reglas que gobiernan la práctica del foro, la mayor parte de estos daños vendria á quedar impune y sin el escarmiento correspondiente á su gravedad y trascendencia. No hay, por tanto, ventaja alguna en la hipótesis propuesta.

538. Para concluir esta materia, será oportuno referir lo que acerca de ella está mandado últimamente en la suprema córte de justicia. El rector del ilustre Colegio de abogados, le dirigió una esposicion, manifestando algunos de los abusos que se habian introducido en la práctica, usurpándose algunos las funciones propias de los abogados, sin ser profesores del derecho, ni estar completamente autorizados para ejercerlas. Se dió vista al señor fiscal con esta esposicion, y estendió un pedimento, sosteniendo el vigor y fuerza de todas las disposiciones relativas á estos puntos; y pidiendo se continuasen en la práctica por el interes de las mismas partes, por el bien público de la administracion pronta de justicia, y por el decoro propio de los jueces y tribunales; y la córte suprema, en tribunal pleno, tuvo á bien disponer se pasase cópia autorizada del ocurso del rector á las salas 2.ª y 3.ª del mismo tribunal, para que teniendo presentes los abusos notados por aquel, proveyesen en los casos que ocurrieran lo que estimaren conveniente.

539. La conveniencia pública que resulta de que se observen en la práctica las leyes vigentes sobre este punto sin hacerse en ellas alguna alteracion, ha servido de estímulo para estender estas observaciones. Pasemos á otro, algo análogo al anterior. Por unos autos acordados de la antigua audiencia de México (1) se mandó, que todos los jueces, asesores y abogados sentasen y jurasen los derechos que cobraran á las partes, poniéndolos los últimos al márgen de sus escritos y alegatos; y que los relatores y escribanos, al tiempo de hacer la relácion de los procesos, espresaran si se habia cumplido con esto. La fórmula con que debia de hacerse era ésta: *Llevé tantos derechos de tal parte, por tal cosa, conforme al arancel, y no mas; así lo juro, &c.*

540. Esta determinacion tuvó, sin duda, por objeto principal, evitar el cobro inmoderado de derechos á las partes, el cual seria mas fácil siendo secreto y no apercibiendo en el proceso. Su observancia contribuía tambien á espeditar la tasacion de costas judiciales, pues llegado el caso de haber condenacion, se fijaban desde luego las partidas que aparecian correspondientes á los abogados, y se evitaban otros trámites y diligencias para su regulacion. Y ademas, para un abogado de honor y probidad no ofrece inconveniente alguno manifestar lo que

[1] De 10 de Octubre de 1722, 14 y 21 de Junio de 1723, y 6 de Junio de 1806, que se dictó para impedir varios abusos curiales. Este último auto está inserto á la letra en el Diario de México del 3 de Setiembre de 1806, número 338, tomo 4.

Digitized by Google

ha exigido ó ha de exigir á su cliente en premio debido de su trabajo, porque solo el que obra mal podrá rehusar la claridad.

541. Sin embargo, el auto de la audiencia de México con respecto á los abogados, no está apoyado en las leyes recopiladas de Castilla é Indias en los títulos que tratan de los letrados. Por el contrario, hay una (1) que se supone no haber en los abogados la obligacion de poner y jurar el honorario al márgen de los escritos, pues en ella se previene que *en cuanto á los abogados y procuradores* el presidente y oidores cuiden de *informarse* de lo que cada parte ha dado á su abogado y procurador; y que esto lo hagan *despues de fenecido el pleito* y que lo hagan *por juramento de las mismas partes ó en otra cualquiera manera que mejor pudieren:* cuyas palabras, ya se ve, precisamente suponen que el honorario del letrado no se ha asentado y jurado el márgen de cada escrito.

542. Hay tambien otra ley recopilada (2) que tratando de la obligacion de asentar y jurar los derechos en el proceso, la estiende á los relatores, y en general *á todas las demas personas que tuvieren y usaren oficios así en propiedad como por nombramiento de cualesquiera jueces ordinarios y de comision;* y en seguida pone la fórmula espresando que debe ser *clara y distintamente*, y diciendo: *recibí tantos maravedis ó reales, y no mas, de que doy fe.* Pero esta misma ley no menciona á los abogados, y ántes bien al usar de aquellas palabras generales, añade las siguientes: *y los nombrados por nuestros Consejos ó de otra cualquiera manera que tienen por las leyes obligacion de asentar los derechos que reciben en los pleitos y negocios que ante ellos pasaren &c.* Conque es patente, que el asentar y jurar los derechos al márgen de los escritos, no es deber que las leyes hayan impuesto específicamente á los abogados, como lo hizo la audiencia de México en uno de sus actos acordados.

543. La antigua de Guadalajara en la Nueva Galicia (hoy llamada entre nosotros Estado de Jalisco) acordó igualmente por uno de sus autos (1), que los abogados, relatores, agentes fiscales, escribanos de cámara y demas subalternos, debian hacer tal manifestacion y juramento en los procesos; pero dada cuenta al rey de España con esta determinacion, si bien fué confirmada en cuanto á los demas curiales, no así respecto de los abogados, pues espresamente se declaró no tener estos impuesta esta obligacion, por las leyes de Castilla é Indias, y se previno por lo mismo, que se corrigiese el auto sobre este punto. Así consta en una cédula que se comunicó á aquella audiencia (2) y acaso no á la de México, en donde siguió observándose su auto acordado hasta nuestra independencia. En el dia ya casi no hay abogado que lo practique, sin embargo de que igual prevencion contiene el artículo 4.°, cap. 10, de los aranceles que están mandados observar, y que ya los tenemos transcriptos en su lugar respectivo.

[1] La 11. lib. 2. tit. 16.
[2] 39. lib. 4, tit. 25. R. C.

[1] 14 de Setiembre de 1769.
[2] Con fecha de 29 de Agosto de 1791.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XVII.

De las cosas demandadas.

543. La demanda debe esplicar y señalar marcadamente la cosa demandada. De la demanda de propiedad y posesion, y ventajas de la segunda.

544. De la demanda de bienes raices, muebles, semovientes y de cosas fungibles.

545. De la de despojo, y de la acusacion en causas criminales.

546 y 547. De las demandas genéricas é indefinidas.

548. De las alternativas ó ambiguas.

549. De la *pluspeticion*.

550 á 553. De las penas de los pluspetentes.

554. Pendiente un pleito civil ordinario no debe secuestrarse la cosa demandada, ni hacerse novedad en ella.

555, 556 y 557. Qué sea secuestro y diferencias de éste y el depósito. Escepcion de la regla anterior.

558 y 559. Artículo que se forma para pedir el secuestro; del nombramient de interventor.

560 y 561. De los depositarios generales, sus cualidades y obligaciones.

562. Abolicion de los oficios de depositarios generales, y creacion de cajas de depósito en las casas de moneda.

563. Se refieren unos autos acordados, acorrelativos á depósitos judiciales.

564, 565 y 566. El actor no puede articular en su escrito de demanda, cualquiera clase de preguntas: se refieren las que puede hacer: doctrinas de los autores sobre este punto.

567. Escepcion de la regla anterior respecto al juicio ejecutivo.

568. El actor no puede promover en su demanda informacion ó prueba de testigos.

569. Se refieren algunas escepciones.

570. Se refiere la opinion del señor Gregorio Lopez, sobre serle al reo permitido promover informacion de testigos ántes de la contestacion del pleito. De las informaciones *ad perpetuam*, su orígen y modo con que se reciben.

---

543. Otro de los puntos de que ha de cuidarse en las demandas, es sobre la misma *cosa demandada*. Ya tenemos dicho, que las demandas deben ser claras y ciertas; ahora es necesario agregar, que la cosa que se pide en ellas, debe marcarse y señalarse bien y perfectamente, para que así se entienda y sepa *qué es lo que se quiere demandar*. En este principio elemental están conformes, tanto las leyes antiguas de Partida (1), como las posteriores recopiladas de Castilla (2). Segun ellas el actor debe espresar: Primero, si pide propiedad, si la posesion, ó todo junto. La ley (1) califica, que es mas difícil probar la propiedad, que la posesion; y por esto añade, que el actor obrará mas cuerdamente demandando la *tenencia* que el *señorío*; y permite que si demand da la primera no la pudiere probar, puede si quiere instaurar la demanda de la segunda lo que no puede suceder al reves. Y es tal la fuerza que tiene por las leyes (2) la posesion, que el que la gozare por *año y dia* con títulos de buena fé,

(1) 15 y 25. tit. 2, part. 3.
(2) 4, tit. 2, lib. 4.

(1) 27 del mismo tit. y part.
(2) 3, tit. 15, lib. 4. R. C.

Digitized by Google

no está obligado á responder á demanda alguna que se le ponga sobre ella.

544. Segundo: si se demandan bienes raices, debe espresarse el lugar en que están y los linderos que tuvieren. Tercero: si bienes muebles ó semovientes, sus nombres, sexos, edades y señales. Cuarto: si es cosa que se pesa ó mide, el metal, peso y medida de lo que fuere. Quinto: si dinero, la cualidad ó valor de la moneda. Esta circunstancia, que ántes raras veces era necesaria, hoy podrá ser mas frecuente, por la introduccion de la de *cobre*, y porque en algunos contratos se capitula que el pago se haga en *plata precisamente del cuño mexicano* (1). Sesto: si paños y vestidos, las varas y cualidades de ellos, y así las demas cosas.

545. Séptimo: si se pidiere restitucion de posesion, deberá hacerse dentro del año y dia del despojo, y espresarse la persona del despojante. Octavo: si el negocio fuere sobre materia criminal, la *querella ó acusacion* deben esplicar el delito, el delincuente, el modo, el lugar, año y mes en que se cometió; añadiendo algunos autores, en conformidad con una ley romana (2), que deberá tambien señalar aun el dia y la hora, siempre que lo pida el acusado, para que así pueda probar que á ese mismo tiempo se hallaba en otra parte distante, que es lo que en la práctica se llama la *coartada*.

546. Por ese mismo principio de que la cosa demandada debe ser cierta y determinada, no deben admitirse las demandas genéricas é indefinidas, que no puedan ni entónces ni despues, fijarse y determinarse. Pero sí deben admitirse aquellas que se entablan deduciendo alguna accion sobre un derecho cierto y marcado, aunque éste se verse sobre cosas particulares que aun no pueden fijarse Así es, que por esta razon puede demandarse la entrega de una herencia, sin haber necesidad de individualizar las cosas todas en que consista; la rendicion de cuentas de los bienes de un menor, de mayordomía ó administracion, ó compañía, la de restitucion de frutos, indemnizacion de daños y perjuicios y otras semejantes, porque en todos estos casos siempre se verifica, que la demanda es sobre cosa *cierta* y no vaga é inentendible.

547. Basta tambien, cuando se demanda una heredad ó finca, que se pida con todo lo que le pertenece, sin ser necesario que se especifique todo lo que le toca; y por eso dice la ley, que si se pidiere villa ó castillo, es suficiente pedirlo con todos sus términos, derechos y pertenencias, aunque no se digan cuáles y cuántas son. Si demandare arca ó baúl, fardo ó maleta que se hubiere dado cerrada ó sellada en guarda, aunque no declare particularmente las cosas que estuvieren dentro, bastará pedirse generalmente. Y lo mismo sucede si se pidiere cosa de peso ó medida, ú otra semejante, y jurare al tiempo de la demanda, que no sabe ni puede declararar mas, y protestando que hará mayor declaracion en la secuela del negocio, pues en tal caso deberá ser admitida su demanda y aun sentenciarse á su favor en la parte que probare, y no por mas (1).

548. Las demandas alternativas que hacen ambigua la intencion del actor,

(1) Retes, lib. 7, opúsculos, y Larrea decis. 22, 23 y 24. acerca de ellas se dictaron las leyes 19 y siguientes, tit. 21, lib. 5, R. C., y los autos acordados del consejo de España. 33, 34 y 35, tit. 21, lib. 5, y nuestro decreto nacional de 28 de Marzo de 1829.

(2) 3. ff. de Accusat. Julio Claro, lib. 5 sent., § último, q. 12, núm. 13. Gonz. en el cap. 1 tit. 3 núm. 5, Murillo lib. 2, núm. 44, al fin.

(1) Leyes 15, tit. 2, part. 3, y 4, tit. 2, lib. 4, R. C.

Digitized by Google

tampoco deben admitirse; pero sí aquellas que la hacen clara, cierta y fija en alguno de sus estremos, de modo que el juez bien puede pronunciar sentencia cierta. Así es que, por ejemplo, se admite la demanda alternativa, cuando la incertidumbre proviene de un hecho ageno, especialmente siendo de la misma parte contraria; ó cuando el acreedor exija que, ó se le entregue la prenda, ó se le pague su deuda; ó cuando el vendedor pide que se le pague el valor legítimo, ó se deshaga la venta, restituyéndosele la cosa vendida, por la lesion en mas de la mitad del justo precio, ó cuando alguno promueve la nulidad de un contrato, ó su rescicion si fuese válido.

549. No debe demandarse sino precisamente lo que se debe, porque cualquier esceso que se cometa en la demanda, es un vicio que está reprobado por las leyes. Este esceso llaman los prácticos con la palabra medio latina *pluspeticion*, con la que se da á entender que se pide mas de lo debido. Puede ser de cuatro maneras diferentes: Primera, pidiéndose mas por razon de la *cosa*, como cuando se deben quinientos y se demandan mil. Segunda, por razon de la *causa*, como cuando debiéndose alguna de dos cosas, y siendo de eleccion propia del deudor, el acreedor le demanda la una señaladamente. Tercera, por razon del *tiempo*, demandándose ántes de cumplido el plazo. Cuarta, por razon del *lugar*, cuando debiéndose hacer el pago en un lugar mas cómodo para el deudor, se le hace el cobro en otro que no lo es (1).

550. Las leyes tambien señalaron penas diversas á los *pluspetentes*, segun su diversa calidad. Las esplicarémos brevemente con total sujecion á lo prevenido por las mismas leyes, porque algunos autores no dejan de confundirlas con sus doctrinas. Si alguno con palabras engañosas indujere á otro, á que por escrito le otorgue alguna obligacion en mas cantidad de lo que importa su verdadero crédito, y el acreedor despues de esto le demandare en juicio el cumplimiento de tal obligacion, probado el engaño por el deudor, debe el actor perder, tanto su verdadera deuda como la añadida en la obligacion. Así lo dispone una ley de Partida (1); pero como lo manifiesta su tenor, se requieren tres cosas precisamente: Primera, el engaño al otorgarse la escritura de la obligacion. Segunda, la demanda en juicio por el acreedor engañoso. Y tercera, la prueba del deudor sobre el engaño. No puede, pues, decirse tan absolutamente, como algunos asientan, que la pena de todo pluspetente *en la cosa*, sea á la pérdida precisa de toda la deuda, porque esta pena se impone bajo aquellos tres tan indispensables requisitos, y fuera de alguno de éstos no debe proceder.

551. Y tan no procede, que otra ley del mismo título y Partida (2) dispone, que aunque el actor no pruebe la realidad de toda la deuda que hubiere demandado en juicio, el juez deberá dar sentencia á su favor y contra el demandado en la parte que probare de la deuda, con solo la circunstancia de que si por esta *pluspeticion* hubiere tenido el reo que erogar algunas costas, el actor debe satisfacerlas, y en lo mismo convienen otras leyes de la Recopilacion de Castilla (3), aun tratando de los juicios ejecutivos. He aquí un caso, en que ganando el actor el cobro judicial de su crédito, puede ser condenado en costas, lo que efectiva-

(1) Ley 24, tit. 2, part. 3.

(1) 44, tit. 2, part. 3.
(2) La 43 próxima anterior.
(3) L. 8, tit. 21, lib. 4 y 9 del mismo tit. y lib.

Digitized by Google

mente ha solido verse confirmado con la práctica. Y si el actor hubiese demandado mas de lo que despues probó, y el reo negase ó resistiese pagar todo ló justo de su deuda, en tal caso (que es el mas frecuente en la práctica) no hay condenacion de costas, sino compensacion de ellas, de manera que cada litigante paga sus costas, y las comunes se pagan por mitad (1).

552. La pena del pluspetente por razon de la *causa* ó del *lugar*, es la de ser condenado á pagar el triple de los daños y perjuicios que hubiese ocasionado al reo con su demanda. Y la del pluspetente por razon del *tiempo*, es la de que al demandado se prorogue otro tanto de plazo, cuanto el demandante se adelantó en el cobro de su crédito, y ademas el ser condenado en las costas y gastos causados con su demanda anticipada.

553. De todas estas penas se escusan los pluspetentes en tres casos [2]: Primero, cuando se demanda mas de lo justo, no por malicia sino por error. Segundo, cuando lo hace un menor, pues en tal caso goza del beneficio de restitucion. Tercero, cuando el actor desiste de su demanda, ó de su esceso en ella ántes de la contestacion del pleito, y ésto se funda en aquellas palabras de la ley: *Pero si el demandador ántes que entrase en juicio, se quisiese quitar del daño que habia fecho é se toviesse por pagado de su debda verdadera, puédelo fazer, é non cae por ende en pena ninguna.* Todo esto está así dispuesto por nuestras leyes; mas es de saberse, que en la práctica no se observa el rigor de estas penas, sino que el pluspetente solo es condenado en costas por su temeridad; y aunque una ley recopilada (3) previene, que cuando el acreedor pidiese ejecucion injustamente por mas de lo que se le debía, pague la *demasía* de los derechos de ejecucion *con otro tanto*, tampoco esto se observa en nuestra práctica.

554. Si el actor precisamente ha de demandar en juicio lo que se le debe y en la manera, lugar y tiempo en que se le debe, sin que pueda estenderse por ningun capítulo en la cosa que demanda, tampoco puede pretender que se haga novedad alguna en la misma cosa demandada hasta que sea terminado el pleito por la sentencia definitiva, porque es un principio elemental de la práctica forense, que *pendiente el pleito nada debe innovarse* (1). Este principio forma en el código canónico de las decretales, una oracion completa, y constituye un título verdadero (2); y tiene lugar tanto en la propiedad, como en la posesion, como en el uso y en cualquier otro derecho. De aquí es, que la cosa que se ha hecho litigiosa á virtud de una demanda, debe conservarse en el mismo estado, sin diferencia alguna, que el que tenia ántes de la misma demanda, sin que el actor pueda pretender que se haga en ella la mas leve novedad, sino que el reo debe gozarla con la propia libertad que la gozaba ántes del litigio. Por la misma razon está establecido en nuestra práctica otro principio, que viene á ser como corolario ó consecuencia precisa del anterior. *Ningun juicio debe comenzar por secuestro ó embargo de la cosa litigiosa.* Y ámbas reglas se fundan nada ménos que en la fuerza del derecho natural, que no permite que la voluntad simple de un hombre, sea bastante para causar á otro hombre el mas leve perjui-

(1) Gregorio Lopez en la glosa 4 de la citada ley 43.
(2) Murillo lib. 2, núm. 88, al fin.
(3) La ley ya citada 9, tít. 21 lib. 4.

(1) L. 8, tít. 2, part. 4, en aquellas palabras *Ca non le debe toller su derecho ante que sea vencido por juicio.*
(2) Tit. 16, lib. 2. *Ut lite pendente, nihil innovetur.*

Digitized by Google

cio, y trastorno en sus intereses, ó derechos (1).

555. Secuestro ó embargo es un depósito que se hace de la cosa litigiosa, en poder de alguna persona que la recibe en guarda y bajo su responsabilidad. Las leyes de Partida y Recopiladas lo llaman *fieldad*, así como llaman *fiel* al mismo depositario (2); y puede ser de dos especies, uno voluntario ó convencional, y otro necesario ó judicial. *El voluntario ó convencional* es el que se hace con el consentimiento ó convenio recíproco de las partes; y *necesario ó judicial* el que se hace por órden de juez competente, ó con su autoridad, bien sea procediendo de oficio, ó bien á instancia y pedimento de la parte legítima. El embargo se diferencía del depósito como la especie del género, porque es una de sus especies. El embargo recae sobre cosa litigiosa; el depósito puede hacerse aun de cosa que no lo sea. El depósito puede hacerse por uno solo; en el secuestro intervienen la parte que lo pide, la que lo consiente ó contradice, y el juez que lo manda y autoriza. El depósito ó cosa depositada puede devolverse á la simple voluntad y arbitrio del deponente: mas en el embargo no puede deshacerse ó restituirse lo embargado, sino por medio de la autoridad pública del juez.

556. Ya queda sentado, que ningun juicio debe comenzar por embargo de la cosa demandada; mas esta regla tiene, como todas, algunas escepciones. Seis pone la ley de Partida (3), y son las siguientes: Primera, por avenencia de ámbas partes: añade, que entónces el fiel ó depositario debe guardar la cosa ó devolverla en la manera que le fué encomendada. Segunda, cuando la cosa litigiosa es mueble y el demandado persona sospechosa, temiéndose que la pueda tansportar deteriorar ó malversar. Tercera, cuando habiendo pleito sobre alguna cosa, se diese sentencia definitiva contra su poseedor, y éste apelase. En tal caso, dice la ley, que debe ser desapoderado de ella, si fuese hombre de quien haya sospecha de que la malversará, ó disipará sus frutos; y que el juez debe secuestrarla poniéndola en mano del *fiel* que la guarde, y recaude sus frutos y rentas, hasta que el juez superior de la apelacion haya librado definitivamente, á quién deba ser entregada. Mas es de notarse, que como las labores de las fincas y sus cosechas, se embarazan muchas veces por los secuestros que los jueces mandan hacer por deudas y maleficios, con grave daño y ningun provecho de los acreedores que los piden; mandó por esto una ley recopilada de Castilla (1) que no fuesen castigados los dueños de las fincas que las quisiesen labrar y reparar durante el tiempo del embargo; y que si en este mismo tiempo ocurriese el de cosecha, el juez del lugar y sus oficiales hiciesen levantar sus frutos á costa de ellos mismos, depositándolos en manos del *fiel* hasta que se determine á quién pertenezcan. Cuarta, siendo un marido disipador, la muger puede pedir que se depositen su dote y demas bienes que le correspondan. Quinta, cuando el hijo ó descendiente desheredado sin causa, pide el depósito de la herencia de su legítimo ascendiente. Y sesta, cuando un siervo declarado judicialmente por libre, reclama á su señor los bienes que dice ser suyos, negándolo el mismo señor. Ningun uso ha tenido entre nosotros ésta última, por es-

(1) *Alteri per alterum non debet iniqua condictio fieri.*
(2) Ley 1, tit. 9, part. 3, y única tit. 12, lib. 4, R. C.
(3) 1, tit. 9, part. 3.

(1) Unica, tit. 12, lib. 4.

Digitized by Google

tar abolida justamente la esclavitud, y ménos lo tendrá en el dia.

557. La ley, al fijar estos seis casos de escepcion, se introduce diciendo, que no hay otros en que deba tener lugar el secuertro. Sin embargo, como pueden presentarse algunos de igual ó mayor urgencia ó necesidad, deberá decirse que en ellos tambien tendrá lugar el embar go, segun el principio de derecho que previene *Ubi eadem est ratio eadem debet esse juris disposition.* Esta doctrina es conforme á la opinion de los autores prácticos de la mejor nota (1), y lo es igualmente á la letra y espíritu manifiesto de la ley de arreglo de tribunales (2), y á la de 23 de Mayo de 837, cuando facultan aun á los alcaldes para dictar algunas providencias precautorias sin perjuicio del curso del negocio en caso de grande urgencia y en que ocasione daño la dilacion, bien que en todos esos casos ni los jueces ni los alcaldes proveen un depósito formal, sino que solo toman una medida puramente provisional y casi momentánea, con la que aseguran los bienes muy por de pronto y con la fórmula forense de *por vía de providencia* precautoria y provisional.

558. El embargo, pues, no puede pedirse sino mediando alguna de las justas causas espresas por las leyes ú otras semejantes; ni debe decretarse por el juez sino bien legitimada la personalidad y derecho del que lo pide, con audiencia de la parte contra quien se pide, y con cabal aunque breve conocimiento de la causa en que se funda; y esto es, porque el embargo ofende ciertamente el buen nombre del embargado, lo separa de la ocupacion y manejo de sus bienes, y le quita la libertad de la posesion en que se hallaba. Así lo sientan y fundan nuestros prácticos (1), y así lo exige tambien el espíritu evidente de la ley recopilada (2), cuando dice: *Defendemos que ningun alcalde ni juez ni persona privada, no sean osados de despojar su posesion á persona alguna sin primeramente ser llamado y oido por derecho; y si pareciese carta nuestra por donde mandaremos dar la posesion que uno tenga á otro, si tal carta fuere sin audiencia, que sea obedecida y no cumplida &c.*

558. Por todas estas razones de equidad y de justicia se observa en la práctica, que cuando alguno al principio ó en el progreso del pleito pretende el secuestro de la cosa litigiosa, se forma un *artículo* que se substancía con audiencia de la otra parte; se sigue con separacion del negocio principal; se recibe á prueba siendo menester, sobre la verdad de los motivos que se alegan, pero brevemente y con la fórmula *por via de justificacion*; y se resuelve tambien con independencia del mismo punto principal.

559. Suele igualmente suceder, que alguna de las partes no pida el secuestro, sino solo que se nombre un *interventor* en la direccion y manejo de alguna finca litigiosa; y en este caso no debe tampoco decretarse sino con causa justificada, con audiencia de la otra parte, y formándose tambien un artículo para decidirlo. Esta práctica se apoya en que ta *intervencion*, á semejanza del secuestro ofende de algun modo el concepto del poseedor intervenido; le introduce un *fiscal* en su manejo, y le coarta la libertad en su administracion. No es, pues, justo que de luego á luego ú *hospite insa-*

(1) Murillo, lib. 2, núm. 125. Sala en su ilustracion al Derecho Real de España, lib. 3, tit. 5, núm. 16.
[2] Art. 4, cap. 3.

[1] Murillo, lib. 2, núm. 125.
[2] 2, tit. 12, lib. 4, R. C.

Digitized by Google

lutato, como suele decirse, se decrete tan odiosa y gravante novedad.

560. En cuanto á las personas de los depositarios, debe saberse, que hay diversidad y aun contrariedad entre las disposiciones antiguas y las nuevas que actualmente rigen en la práctica con respecto á los depósitos necesarios, pues en los voluntarios ó convencionales se observa que el depositario lo es aquel á quien nombran libremente las partes, y que se sujeta á las reglas que ellas mismas han querido imponerle.

561. Cualquiera podia ser compelido á ser depositario no teniendo escusa legítima que lo eximiere (1); mas el que lo fuere, debia ser lego, liso, llano y abonado, segun una ley de Partida (2). Lo mismo estaba establecido por otras recopiladas de Castilla (3), añadiéndose, que no pudiese serlo el escribano de la causa sobre que se hiciere el depósito. Por la legislacion de las de Indias (4), se introdujo el cargo ú oficio *vendible y renunciable* de depositarios generales, previniéndose por una de sus leyes (5), que los justicias no mandaran hacer depósitos en sus criados allegados, ni otras personas, que no fueren depositarios generales de sus partidos; y que si no los hubiese, elegirán otras de toda satisfaccion legas, llanas y abonadas que no fuesen de los referidos, ni escribanos de las causas; que en los pleitos ordinarios se hicieren y entregasen en poder de los depositarios todos los depósitos de cualquiera bienes litigiosos si lo pidiesen las partes, y que no se pudiese hacer en otra ninguna persona, pero que en los ejecutivos se guardase la costumbre y estilo que hubiese en cada ciudad (1); que los depositarios no llevaren derechos de los depósitos que en ellos se hiciesen, si no se les hubiese concedido por sus títulos respectivos (2); que en cada año reconociesen los cabildos las fianzas de los depositarios, y que habiendo falta en ellas, se les hiciese renovar al cabo de año (3), ó ántes si se hallasen en peor estado del que tenian cuando entraron á servir estos oficios (4), que los depositarios volviesen los depósitos tan luego como se les mandase sin remision ni dilacion alguna (5); y por último, que los escribanos de cabildos llevasen un libro que en todo correspondiese con el de los depositarios generales, y que éstos sentasen en el suyo los depósitos que hubiesen hecho con espresion del dia, mes y año en que lo verificasen (6).

562. Todo esto se observaba así en las Américas hasta el año do 1781, en que en virtud de unas reales órdenes (7), se estableció y organizó en la casa de moneda de México una *una caja de depósito*, en la cual se hacian todos los judiciales que se ofrecian en los juzgados y tribunales sobre cantidades de dinero. Y despues se estendió á todas las Indias esta disposicion, estinguiéndose por una real cédula (8), el oficio de depositarios generales, y mandándose que, en las capitales en que hubiese casas de moneda se erigiese en ellas una *caja de depósito*, como la habia en México, en donde se devolvieran en el dia en que se pre-

[1] Hermos. en la ley 3, tit. 3, part. 5, glosa y núm ro 6 con otras que cita.
[2] La citada ley 1, tit 9, part. 3.
[3] 13. tit. 9, lib. 3 y 28, tit. 25, lib. 4.
[4] Tit. 10, lib. 4 y 20, lib. 8.
[5] 15, tit. 10, lib. 4.

[1] 16 del mismo tit. y lib.
[2] 17 del mismo tit. y lib.
[3] Ley 18.
[4] Ley 19.
[5] 20.
[6] 21 del lib. y tit. citados.
[7] 13 de Febrero, 5 de Abril y 26 de Octubre de dicho año.
[8] 24 de Agosto de 1799 publicada en México por el virey D. Felix Berenguer de Marquina á 16 de Abril de 1800.

Digitized by Google

sentara el libramiento del juzgado ó tribunal que hizo el depósito, sin pagar las partes cosa alguna por razon de él, ni á la hacienda pública el tres por ciento ú otra cantidad, sirviendo entre tanto estos caudales para aumento de los fondos de la casa é incremento de sus labores; y que en las partes donde no hubiese casas de moneda y sí *cajas reales*, se estableciese tambien en éstas una caja de depósitos y secuestros de *numerario, plata labrada y en barras* para todos los que con cualquiera motivo procedan de los tribunales y jueces *reales y eclesiásticos*, quedando éstos con facultad de nombrar sujetos de su satisfaccion y de las partes para los depósitos de haciendas, bienes muebles y raices, alhajas, fardos, y demas efectos de comercio, con tal que cuando los bienes de estas clases se reduzcan á dinero, cuiden los mismos tribunales y juzgados de que se traslade á las espresadas cajas de depósito; con lo que lograria el público la misma seguridad de estos caudales y la hacienda pública el poder de servirse de ellos en sus urgencias con mucha utilidad suya, de las casas de moneda y *cajas reales* y sin perjuicio de los súbditos particulares; que ántes por el contrario conseguirian beneficio en la puntualidad de sus devoluciones; y porque á ejemplo de lo que se practicaba en la casa de moneda de México, no se les exigian derechos algunos por esta razon, sino que los recibos y los pagos de dinero, certificaciones de entero y demas que se ofreciera en el asunto, serian gratuitamente, aun sin llevar nada por el papel y lo escrito. "Y por último se mandó que para evitar perjuicios á las partes, quedara al arbitrio y prudencia de los jueces el hacer ó no los depósitos en las indicadas cajas, ó en personas de satisfaccion en cantidades pequeñas de parages distantes de las casas de moneda y cajas reales." Tales son á la letra las disposiciones que comprendió la real cédula referida, y conforme á ellas se ha arreglado la práctica mexicana en los depósitos judiciales.

563. Sobre esta misma materia de depósitos contenciosos se dictaron por la antigua Audiencia de México dos autos acordados (1). Por el primero se ordenó, que siempre que se ofreciese algun espediente sobre depósito de cualquiera cantidad y determinacion de sugeto en quien hubiera de ponerse, diera cuenta ó hiciera relacion sobre ello precisamente el Relator que fuese de los autos, haciéndola á los ministros de la sala donde tocara el negocio, de suerte que por auto formal, y no por decreto ni en otra forma saliese la resolucion que en ellos se diera, y que lo mismo fuese y se entendiera para todas y cualesquiera pagas que se pidieren y hubiesen de ejecutarse del dinero que así estuviese depositado. Y por el segundo se acordó, que en todos los libramientos que se despacharan, se espresase la persona que por sí ó á nombre de otro deberia percibir las cantidades que se le librasen. Así se observa todo en la práctica, como tambien que se sentasen en los autos y espedientes todas las constancias relativas á la extraccion del dinero depositado; si bien alguna vez se esperimentó que por negligencia ó demasiada confianza de los ministros de la Audiencia en algunos de sus subalternos, se cometiese alguna fraudulenta usurpacion de los depósitos de bienes concursados, que despues vino á castigarse sin reintegro alguno de parte de sus fondos; lo cual prueba que ningu-

[1] El uno en 16 de Octubre de 1756, y el otro en 7 de Mayo de 1781.

Digitized by Google

na precaucion está por demas en todas las cosas, y especialmente en punto de seguridad de intereses litigiosos en negocios de concursos y en bienes que por desgracia no conocen un dueño señalado.

564. El actor tampoco puede promover en su demanda, que el reo responda toda clase de preguntas, pues solo podrá hacerlo respecto de aquellas que se dirijan á asegurar la legitimidad de la persona del mismo reo, y sin las cuales no pudiera tomar su debido curso la accion intentada. Por ejemplo, el actor podrá exigir en su demanda, que el reo declare si tiene la edad de 25 años, necesaria para comparecer en juicio, cuando tuviere sobre este punto alguna duda racional; si es ó no heredero y en que parte, cuándo se le demanda alguna responsabilidad por la misma herencia; al padre podrá preguntársele si tiene ó no peculio del hijo, cuando en esta razon se entablare la demanda; y así de otras cosas semejantes. Mas no podrá el actor articularle otras preguntas contraidas al fondo del negocio y á robustecer el mérito de su accion; porque todo esto corresponde al *tiempo de la prueba*, el cual no debe anticiparse alternando é invirtiendo el órden gradual de los trámites del juicio.

565. La ley de Partida (1), al esplicar este concepto, usa de estas espresiones. *Ciertas preguntas son las que puede facer el demandador, sobre la cosa que quiere facer su demanda, antes que el pleito se comience. E son de tal natura que si el demandador non las fiziere en aquel tiempo, é otro si el demandado non respondiesse á ellas, que non podria yr adelante por el pleito ciertamente.* Y en seguida pone varios ejemplos.

[1] 1, tít. 10, part. 3.

566. De la misma manera y con los propios ejemplos se esplican los autores al tratar de este punto de práctica [1]; y aun con mas claridad lo trató el Sr. D. Simon Viegas en su citado *Discurso filosófico legal sobre el Foro*, pues declamando sobre el abuso que algunas veces se cometia, haciendo el actor preguntas á su contrario desde el principio del juicio, se espresa de este modo: "He rereparado (aunque no es muy frecuente) otra práctica muy opuesta á mis principios, y que creo lo es tambien á los de las leyes: he visto algunas veces empezar un pleito por un interrogatorio, que es el mayor y mas solemne absurdo que cabe en la sustanciacion de un juicio. Si no es la autoridad pública en las casos que las leyes consienten las pesquisas generales, no hay quien tenga derecho para hacer á otro una pregunta y obligarle á que responda. Parece cosa de poco momento; pero el estar obligado á contestar categóricamente, con sujecion á la pena de la ley, á una pregunta arbitraria, seria la mas ignominiosa y abatida esclavitud. Con todo, con pretesto de que hay que pedir, y que las preguntas se dirigen á preparar una accion, la he visto admitir, y he quedado mal en el empeño de que el que las proponía declarase ántes su accion, y fórmara luego preguntas á su tiempo para convencer al reo reconvenido si acaso resistiese la demanda..... Las preguntas dirigidas á calificar los fundamentos de la accion ó los términos sobre que ha de recaer, son las que pueden preceder á la demanda, *pero jamas las que se dirijan á rectificar la accion.* No es menester que yo me detenga ahora en esplicar con pro-

[1] Febrero reformado, part. 9, lib. 3, cap. 1, § 11, núm. 98 y 99. Sala, Ilustracion del Derecho Real de España, lib. 3, tít. 5 núm. 7.

Digitized by Google

ligidad cuáles son ó en qué se diferencian los términos sobre que ha de recaer la demanda y las razones que la han de justificar; bastará decir, que el que hade reconvenir á otro como heredero de su deudor, puede anticipar la pregunta de si és heredero ó no y en qué porcion (estos son los términos sobre que ha de recaer la demanda); *pero no le puede preguntar por los hechos sobre que se funda la accion ni por otras justificaciones hasta haberle demandado;* y esto es tambien muy justo y conforme á la razon natural, porque el que demanda, por el mismo hecho acepta las penas que las leyes decretan contra el temerario demandante; y si fuese lícito examinar ántes de la demanda al que ha de ser reconvenido, se habría encontrado un modo seguro de eludir las leyes, sujetándole á la pena del perjuro, sin haberse sujetado él jamas á las de su temeridad; y ademas de esto, tendrían tambien los hombrss un modo seguro de molestar y hacerse mucho mal, trayéndose unos á otros en preguntas y respuestas, afectando acciones sin tenerlas, y pagando despues al que habia sido tan indecorosamente molestado con la fria y aun mas insultante disculpa de que se equivocó y no tenia que pedir nada contra él."

567. La regla sentada de que en la demanda no deben articularse preguntas, al contrario, si no son las que precisamente se contraigan á asegurar su personalidad y de ninguna manera las que se dirijan á probar el derecho pretendido por el actor, tiene toda su fuerza en los juicios *ordinarios*, pues en los *ejecutivos* bien puede promoverse esta especie de preguntas, por medio de las cuales se trata de recabar del demandado la terminante confesion de la deuda ú obligacion que se le demanda. Así es, que la ley [1], permite, que el actor pida en su demanda que el reo bajo de juramento diga ¿si debe ó no lo que se le reclama? y entónces el mismo reo se halla en el caso de responder á la pregunta, con la circunstancia de que confesándola, se emprende el juicio en lo *ejecutivo*, y negándola se sigue la via *ordinaria*. Permite tambien la ley [2], que el actor emprenda el pleito, pidiendo que su deudor *reconosca* en forma algun *vale* ó papel simple en que conste de su deuda; y manda que, reconocido por suyo, el juicio se siga por via ejecutiva, como se siguiera si constara por escritura pública: y este es el otro caso en que se comienza el juicio articulando el acreedor á su contrario la sencilla pregunta de *¿si es suyo el vale, suya la firma de su clase, y cierta de consiguiente la obligacion que comprehende?* Pero ámbos casos pertenecen al órden de los juicios *ejecutivos* y no á los ordinarios, en los cuales siempre tiene lugar la regla general que queda mencionada.

568. Si el actor en su demanda no puede promover que el reo responda á todas las preguntas que quiera articularle, tampoco puede promover que se le reciba informacion de testigos con que justificar su misma demanda; porque esta justificacion corresponde esclusivamente al *tiempo de la prueba*, el cual como se ha dicho, no puede anticiparse sin que se trastorne todo el órden de los trámites del juicio, y solo tiene lugar despues de la *contestacion* de la demanda y cuando sustanciado el negocio se ponga en estado de recibirse la prueba respectiva á la intencion de las partes, para lo que debe preceder la declaracion oportuna de la autoridad judicial. Esta regla es ge-

[1] 14, tit. 8, lib. 2, R. C.
[2] 5, tit. 21, lib. 4, R. C.

Digitized by Google

neral, pues tanto en el derecho secular como en el eclesiástico, hay disposiciones espresas que la autorizan (1).

569. Pero tiene tambien sus escepciones; la capital es, que pueden desde el principio del pleito recibirse las declaraciones de los testigos, cuando de no hacerlo resultaria que el actor ó reo pudiesen *perder su derecho*. Por tal motivo pueden recibirse anticipadamente los testigos, cuando son viejos ó están enfermos y se teme su muerte, ó cuando tienen que hacer una larga ausencia. Pero en todos estos casos deben guardarse dos requisitos prevenidos por la ley (2): Primero, que los testigos se reciban con citacion de la parte contraria, si estuviere en el lugar, para que los vea jurar, si quisiere. Segundo, que no estándolo ó no queriendo comparecer, se reciban sus declaraciones juradas, y se guarden en secreto hasta su tiempo. Añade tambien la ley, que si el contrario no estuviere en la tierra, debe hacérsele saber luego que venga hasta un año; y no haciéndose así, no vale su testimonio, sin embargo de que podrá reiterarse cuando se mueva el pleito, si estuviesen vivos, y entónces no podrá desecharse á pretesto de que otra vez se recibió aunque sin efecto. Y todo esto tiene lugar respecto del actor, en los negocios *civiles*, mas no en las causas *criminales* en que pueda recaer destierro ú otra pena corporal, seguidas á instancia de parte.

570. El Sr. Gregorio Lopez, comentando esta ley, y otros autores, refiriéndose al mismo (3) aseguran, que aquella regla general de que los testigos no deben recibirse ántes de la contestacion, solo debe obrar respecto del actor, mas no respecto del reo, por quien siempre podrán recibirse y se reciben defacto, con anticipacion, aunque no intervengan las causas referidas. Semejante doctrina no es ciertamente conforme á la letra de la ley; la cual sentando la regla general, no hace distincion alguna entre el actor y el reo; y ántes bien al poner la escepcion, menciona con igualdad al *demandador y al demandado*, lo que manifiesta, que tanto el uno como el otro están juntamente comprendidos en la regla y su escepcion. Ademas, en nuestra práctica tampoco se ha permitido que el reo anticipe libremente sus pruebas, sino solo mediando alguna causa justa y suficiente para esta novedad. Lo que sucede es, que como no está en mano del reo ser demandado cuando quiera, sino cuando el actor tenga á bien hacerlo, y éste pudiera diferirlo maliciosamente, hasta que los testigos del mismo reo, ó estuviesen muertos, ó ausentes, ó hubiesen olvidado todo lo que pudiese conducir á su defensa, en tal caso podrá pretender se reciban sus declaraciones y se guarden hasta que puedan aprovecharse de ellas á su tiempo, aunque á la sazon no fuesen viejos, no estuviesen enfermos ni tuviesen que ausentarse. Esta doctrina muy bien esplicada por nuestro práctico Murillo (1), es verdaderamente conforme al espíritu evidente de la ley de Partida (2), y en ella se funda la práctica de admitirse informaciones *ad perpetuan rei memoriam*, las cuales siempre se reciben con citacion de la parte á quien interesa el negocio de que se trata; y no siendo este contencioso sino general ó indiferente para otras personas en particular, se cita al síndico del ayuntamiento respectivo.

[1] "Los testigos non deben ser ante recebidos, quel pleyto sea comenzado por demanda ó por respuesta." Ley 2, tít. 16, part. 3. En las Decretales el tit. 6, lib. 2, tiene este rubro. "Ut lite non contestata non procedatur" ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam, el cual, segun asientan los decretalistas Gonzalez y Murillo que tiene por sí solo fuerza de ley, como que comprende una oracion perfecta y acabada.

[2] La ley citada 2 tit. 16, part. 3.

[3] Febrero de Tapia. tom. 4, cap. 5, núm. 32. Sala reformado y añadido, lib. 3, tít. 4, núm. 10.

[1] Lib. 2, tít. núm 64

[2] Lib. 4, dicho tít. y partida.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XVIII.

Citacion ó Emplazamiento.

571. Qué sea citacion ó emplazamiento, y cuántas sus especies. Este trámite es indispensable y no debe omitirse.

572. Debe citarse no solo al reo, al principio del pleito, sino á las demas personas de cuyo perjuicio se trate principalmente.

573. No es necesario citar á las personas á quienes accesoriamente pueda tocar el perjuicio del pleito.

574. El citado por un juez, debe comparecer ante él, aunque sea persona aforada, debiendo en tal caso justificar su escepcion, lo que podrá hacer en el acto de la notificacion.

575. Qué deberá hacerse en el caso de no encontrarse la persona á quien se busque para citarlo ó hacerle alguna notificacion.

576. Si el que ha de citarse es menor se debe proveer de curador *ad litem*.

577. Al ausente se le cita por medio de exhortos.

578. Circunstancias que deben contener los exhortos.

579. Doctrina de Febrero sobre deberse detener un exhorto tres dias naturales, despues de practicadas las diligencias en él contenidas, en el lugar á que fué dirigido.

580. En las demandas dirigidas contra alguna corporacion, la citacion debe hacerse al síndico ó procurador.

581. Si la parte demandada no existe en el lugar del juicio, y sí su apoderado, con éste se puede entender la citacion primera, y los demas trámites hasta la conclusion del pleito.

583. La citacion es un acto jurisdiccional.

584. Esta debe practicarse en dias útiles y no feriados.

585. Compareciendo el reo ántes de la citacion, ésta es superflua.

586. Muerto alguno de los litigantes, la citacion se entienden con sus herederos ó albaceas.

587. De la citacion real.

588. La citacion constituye el principio del pleito, y puede ser civil, criminal ó mista.

589 y 590. De la citacion por escrito, ó de la que se hace por medio de edictos; en qué casos tiene lugar.

591. Qué sea contumacia y en qué casos se verifica.

592. Cuántas son sus especies.

593. Diferencia entre la contumacia verdadera y la ficta.

594. Casos en qué no se incurre en contumacia faltando á la citacion.

595. El juez puede imponer prision, condenacion de costas, y exigir multas á los contumaces verdaderos.

596. De la contumacia del actor.

597 hasta 600. De la via de prueba.

601. De la via de asentamiento.

602. Los impedidos legítimamente, mientras lo están, no incurren en rebeldía.

603. En causas civiles, no debe ser emplazada la muger honrada que vive honestamente, y el juez ó el escribano deben pasar á su casa.

604, 605 y 606. De lo que deberá hacerse en el caso de que teniendo alguno, accion contra los bienes de un difunto, sus herederos no hayan admitido ni repudiado la herencia.

Digitized by Google

607. En los casos en que tiene lugar el nombramiento de defensor de ausentes, con éste debe entenderse la citacion y demas trámites judiciales.

608. Qué deberá justificar el actor cuando pretende la herencia de algun ausente.

609. Si éste tuviere contra sí acreedores, y pidiesen que se nombre defensor ó curador á sus bienes, habrá de hacerse así cuando no se espere pronto su regreso.

---

571. Presentada la demanda, se ha de citar al reo y conferírsele traslado de ella. La citacion ó emplazamiento es verbal, real y por escrito. Y puede definirse el llamamiento jurídico que el juez hace al demandado para que comparezca ante él á defenderse ó á cumplir algun mandato suyo [1]. Es el principio, raiz y fundamento sustancial del juicio; se ha introducido por todos los derechos, como indispensable para la defensa del reo [2]: así es que no debe omitirse, ni en esto pueden dispensar el papa, el príncipe ó la ley; y si se omitiere, será nulo el juicio; á no ser que el demandado ocurra por sí ó su procurador ántes de ser citado, en cuyo caso es superflua la citacion. Sobre el modo de hacerla y circunstancias en que pueda tener lugar, véanse los autores que se citan [3].

572. No solo debe ser citado al principio del pleito el reo contra quien se entabla la demanda, sino todas las personas de cuyo perjuicio se trata principalmente en el juicio [4]; y si no se hiciere así, tal vez por ignorarse quienes son, se puede pretender su citacion en cualquiera estado del pleito, formando artículo sobre ella, especialmente cuando de omitirse se puede causar perjuicio al que la pretende, y el juez debe deferir á esta solicitud ántes de proceder adelante, sin reservar la determinacion sobre el artículo, para difinitiva.

573. Aunque no es necesario citar á las demas personas á quienes accesoria ó secundariamente toca, y puede causarse perjuicio, no obstante, será útil para que les perjudique la sentencia [1]. Así pues, en los pleitos de mayorazgo, basta se cite á su poseedor (2): en los de arrendamiento y comodato, si la cosa que se demanda está prestada ó arrendada, debe citarse al señor ó deudor, y no al arrendatario ni comodatario; á ménos que otro se la haya prestado ó arrendado, pues entónces como tercero se le debe citar igualmente para que use de su derecho [3], ni es necesario por la misma razon citar á la muger en el que se suscite sobre alguna alhaja dotal, por ser suficiente que con el marido se sustancie y entienda, como administrador legítimo que es, y dueño de sus bienes [4].

574. El citado debe comparecer ante el juez que le mandó citar, aunque goce de privilegio; en cuyo caso, no siendo competente, le ha de manifestar el que tenga [5]: si el citado no se halla en su casa, se ha de hacer saber en ella la demanda á su muger, hijos ó criados, si los tuviere, y en su defecto á sus vecinos mas cercanos, para que se la noticien

---

(1) LL. 1, tit. 7, part. 3 y 14, tit. 4, lib. 11, N. R.
(2) Proem del tit. 7, part. 3, Covar. pract. cap. 23, n. 6. *De reg.* part. 2, cap. 13, n. 89.
(3) Covar. en el lug. cit. Salg. ibi Gom. de la ley 76 de Toro n. 8. Larrea allegat. 107, n. 18.
(4) Parl. lib. 2, cap. fin part. 5, § 9, n. 20.

(1) Gom. en la ley 40 de Toro n. 73, castill. lib. 8. controv. cap. 156. n. 12, Gutierr. lib. 3, pract. q. 17, n. 24.
(2) Molin. de prinog. lib. 4. cap. 8.
(3) Castill. ibi Gom. en dicha ley núms. 43 y 49, y n. 73, Salg. part. 4. De retent. cap. 8, n. 110. Vela dissert. 19, núm. 4.
(4) Gom. dicho núm. 73, Castill. en la ley 55, de Toro núm. 44.
(5) LL. 2, tit. 7, part. 3, y fin tit. 4, lib. 1, R, ó 5, tit. 10, lib. 10, N. R.

Digitized by Google

cuando venga [1]. La comparecencia que siguiese á la citacion, no es preciso que sea personal, pues basta se haga por procurador, porque en las causas civiles, ya sean ordinarias ó ejecutivas ó sumarias ninguno está obligado ni puede ser compelido á comparecer personalmente en el juicio, sino solo por procurador ó apoderado con suficiente poder [2]. Los emplazamientos espedidos en contrario, no valen [3]; por lo cual se deben espedir, para que por sí ó por su procurador, con poder bastante comparezcan. Pero no siendo suyo el juez, no es menester que comparezca con pedimento ante él: basta que en el acto de la notificacion exhiba el título ó privilegio de exencion de su jurisdiccion al escribano, el cual ha de poner en ella lo que de él resulte, y devolvérselo, á lo que no debe escusarse; y así se observa en la práctica.

575. En caso de no poder ser hallado el que ha de citarse, lo que se observaba antiguamente sin embargo, de no ser rigorosamente preciso, porque las leyes no lo mandan, era hacer el escribano tres diligencias en diversos dias y horas cómodas, en que los hombres, segun la costumbre del pueblo, solian estar en sus casas, poniéndolo por fé cada dia con la respuesta respectiva, espresando la persona que se la daba, y en vista de todo acudia el actor al juez con pedimento, refiriendo lo acaecido y pretendiendo mandara dejarle cédula ó memoria por escrito con la espresion competente, y declarase en consecuencia por hecha la citacion, como si fuese á la persona del demandado para que le parase el perjuicio que tuviese lugar, y no alegase ignorancia, á lo cual deferia el juez, mandando que primero se practicára otra diligencia en su busca, con cuyo acto quedaba citado. Mas en el dia lo que debe hacerse es lo dispuesto en el artículo 15, capítulo cuarto de los aranceles vigentes, en el que está terminantemente prevenido á los escribanos, que si á la primera busca no se halla á la persona que se solicita, se le dejará papel citatorio, á fin de que espere el dia y hora que se le designe para la práctica de una diligencia judicial, poniéndose nota en el espediente, con espresion de la persona á quien se le entregó el papel. Y si ni aun despues de esto se encontrare á la hora señalada, se le dejará papel instructivo de la determinacion mandada notificar, del que se pondrá copia en el espediente espresándose á la persona á quien se le entregase el papel.

576. Si el que ha de ser citado es menor, se le debe proveer de curador *ad litem* (esté ó no en el pueblo, como hemos advertido) con el cual, y no con el menor, se han de entender, no solo la primera citacion sino todas las diligencias que ocurran en el juicio (1), hasta su final decision.

577. Si el reo se hallare en territorio de otro juez, puede el de la causa (suponiendo que tiene jurisdiccion para conocer de ella por alguno de los capítulos que surten fuero) espedir requisitoria de emplazamiento, ó letras exhortatorias á aquel juez, á instancia de la parte, ó de oficio, si no la hay, á fin de que mande hacer la citacion (2). El juez debe señalar al reo en la requisitoria término competente y perentorio para comparecer, pasado el cual, sin haberlo verifica-

(1) L. 1, tit. 7, part. 3.
(2) Véase el cap. 1, De judiciis in 6.
(3) L. 3, tit. 7, part. 3, y la ley 15, tit. 3, lib. 4, R, n. 8; tit. 4, lib. 11, N.

[1] L. *in causa* § *fin De procurator*, y ley 11, tit. 2, y 1, al fin tit. 3, part. 3.
[2] L. 3, tit. 4, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

do, podia el actor acusarle rebeldía (1).

578. Se deben insertar en las requisitorias el poder que se presentase, si la accion se entabla por medio de apoderado, la demanda, el papel ó escritura en que se funda el auto, y los demas documentos concernientes y justificativos, como tambien la sentencia, segun sea el estado en que se espide. En las causas criminales debe ademas contener la prueba del cuerpo del delito, y de que es reo aquel contra quien se dirige, y la jurisdiccion del juez para conocer de la causa, á fin de que el requerido no tenga reparo en cumplimentarla, como está obligado pues faltando estos requisitos puede denegarle el cumplimiento, sin incurrir en pena.

579. Es doctrina del práctico Febrero, que la requisitoria ó despacho de emplazamiento ú otro cualquiera, ha de estar tres dias naturales despues de aquel en que se concluyeron las diligencias que previene, en el juzgado donde se presenta; para lo cual no es necesario dar pedimento á efecto de que en ellos pueda el sujeto contra quien se ha dirijido pedir su retencion, si para ello tiene igual fundamento, por incompetencia de jurisdiccion ú otro cualquier motivo, y pidiéndola se le debe entregar. Si pretende que se retenga parece se deberá substanciar con el que la presentó, sin pedirle poder, porque á mas de habilitársele por ella, es visto conferírselo el demandante por el hecho de encargarle la solicitud, y esto procederá aunque sea necesario apelar de la providencia en que el juez requerido declara haber ó no lugar á su retencion, y seguir la apelacion; por lo que en las requisitorias se pone, y no se debe omitir ésta cláusula: *que siendo presentadas por cualquiera persona en nombre de Fulano, sin pedirle poder ni otro documento, las manden aceptar y cumplir &c.*; pues si se omite y no tiene poder el que las presenta, carece de facultades para todo lo espuesto, y no se le tendrá por parte; pero sin embargo, es mas seguro que se le dé poder, á fin de que llegado el caso de pedir su restitucion, no se le ponga el defecto de ilegitimidad de persona para seguir este incidente, pues las leyes nada tocan sobre este particular; ademas de que la requisitoria no le autoriza para seguirlo, y sí únicamente para hacer que se evacue lo que en ella se manda; de manera que sin poder no se le debe estimar parte, ni entregar los autos.

580. En cuanto á las demandas contra consejos, comunidad, cabildo ó universidad, aunque se puede hacer saber á todos sus individuos congregados en su mayor parte, no obstante, como es difícil conseguirlo y entenderse con todos separadamente, si no quieren ó no pueden reunirse, basta que se notifique á su procurador ó apoderado ó síndico ecsistentes en el pueblo ó en el del juicio; y sus individuos no deben ser reconvenidos singularmente por el débito y obligacion de sus respectivos cuerpos, ni al contrario estos por lo que debe cada uno de ellos [1].

581. No solo puede hacerse la citacion al procurador de dichos cuerpos, sino al de cualquiera persona que le tenga, si cómodamente no se la halla [2]; y con él, no con su principal, á menos que este le revoque el poder, se han de entender y substanciar, despues de contestada la demanda, todos los autos y dili-

[1] L. 14, tit. 4, lib. 11, N. R. Covar. Pract. cap. 10, n. 7, al fin y cap. 11, n. 8.

[1] L. 13. tit. 2, part. 3. Greg. Lop. en ella gl. 3 y 4.
[2] Dicha ley 13 y 14, sig.

Digitized by Google

gancias que ocurran, hasta declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y ejecutarla si el poder se estiende á esto, y no de otra suerte; á fin de evitar los gastos y dilaciones que de entenderse con la parte se pueden causar al colitigante, y el que sean interminables los juicios, si aquel ecsiste en otro pueblo, ó procede de mala fé [1].

583. La citacion, ya se considere como acto judicial ó extrajudicial, lo es de jurisdiccion, porque para mandarla hacer el juez, ha de tenerla sobre el sujeto como súbdito suyo, y por ella adquiere prevencion en las causas civiles; de manera, que conociendo del negocio dos ó mas jueces, el que previno el juicio por prévia y legítima citacion, ha de proseguir en él como competente [2]; bien que el citado debe comparecer ante todos los que le mandan citar segun la comun práctica, y usar de su derecho, pretendiendo la acumulacion para no ser molestado por diversos jueces sobre una misma cosa.

584. En los negocios civiles no debe hacerse la citacion en dias feriados, y si se hace es nula, por estar prohibido en ellos todo juicio: bien que si se interesa la utilidad pública y privada, puede habilitarlos el juez, y si el citado comparece en virtud de ella, se rivalida. Tampoco debe hacerse de noche sin especial habilitacion de causa justa, lo cual se observa por evitar nulidades y controversias. Para un solo acto no es necesario hacer muchas citaciones, pues basta una sola, como lo ordena nuestro derecho [3].

[1] Covar. Prac. cap. 11, núm. 2.
[2] Cap. Proposiati de probation ley contra pupillum, § ff. De re judicat. y 2, al fin ff. custodia reor Acev. en la ley 10, tit. 13, lib 8, R. que hoy es la 9, tit. 35, lib. 12, N. R.
[3] L. 2, tit. 15, lib. 4, R. y 13, tit. 4, lib. 11, N. R.

585. No es necesario hacer citacion cuando el reo comparece por sí ó por su procurador en el juicio, ántes de ser citado (1). Febrero dice que *ni cuando consta notoriamente que ninguna escepcion ni defensa le compete* cuya doctrina es bastante peligrosa, *ni tampoco en los casos en que el juez puede practicar de oficio lo que dispone el derecho, aunque la parte no esté presente, v. g. cuando se trata de evitar escándalos.*

586. Si muriere alguno de los litigantes es necesario nueva citacion á los herederos del muerto, ó sus albaceas.

587. La citacion *real* es la captura del reo, ya esté ó no formalmente demandado, por ser fallido, presumirse que haga fuga, y no tener arraigo ni domicilio en el pueblo en que se le demanda, pues muchas veces se le prende bajo la obligacion que constituye el actor, de responderle de los daños en caso de no justificar su pretension. Esta obligacion nunca subsana el daño y las fatales consecuencias que pueden seguirse de privar á un hombre de su libertad. Los jueces no deben proceder á la captura en casos civiles, cuando puede quedar alguna duda de la certeza de las pretensiones del actor. No basta que se pida la prision para decretarlo; es necesario examinar con gran prudencia las causas, considerar las circunstancias del que se supone reo, hacer la crítica mas escrupulosa de las pruebas, graduarlas, y considerar cuáles deben ser las consecuencias del juicio. Vale mucho para un hombre su libertad, sea la que quiera su condicion. En el tratado del *juicio criminal* esplicarémos los requisitos necesarios segun

[1] Bobadill. lib. 3, cap. 7, n. 15, Gut. lib. 1, pract. q 133, n. 12.

Digitized by Google

nuestras leyes, para proceder á la prision. La citacion real es la mas eficaz de todas, y se prefiere á la verbal; de tal suerte, que si en causa de fuero misto, por ejemplo, cita el juez eclesiástico al lego, y el juez secular le prende despues por el mismo delito, debe conocer de él éste y no aquel, porque con la captura previno mejor que el eclesiástico con su citacion. Sobre este punto nos remitimos á lo que hemos espuesto en el tratado de jurisdiccion eclesiástica, acerca de los delitos de misto fuero.

588. Por la citacion, se principia real y verdaderamente el uso de la accion: será *civil*, y como tal la deberá proponer el actor si se dirige solamente á cobrar lo que el reo debe ó consumió: *criminal* cuando dimana de de delito, y se contrae á que por él se le castigue; y mista cuando el actor no solo trata de resarcir su pérdida, sino tambien de que el delito no quede impune, como sucede en el hurto, mala versacion ó estravío de caudales, y en otros delitos.

589. La citacion por escrito es la que se hace por edictos, llamando y emplazando al reo que está ausente, por ignorarse su paradero: esta no es de igual eficacia respecto de las otras, pues siempre que parezca el citado se le debe oir; ni debe hacerse por mera voluntad del juez, sino en caso de necesidad, ó cuando el reo no pueda ser citado de otra suerte (1).

590. Tiene lugar esta citacion en cuatro casos: El primero, cuando el que ha de ser citado se oculta maliciosamente para que no llegue á su noticia, ó impide por sí ó por otros que se le cite. El segundo, cuando el lugar en que se le ha de citar no es seguro, por causa de enemigos ú otro impedimento, pues entónces se han de fijar los edictos en los lugares inmediatos. El tercero, cuando es vago, en cuyo caso se debe poner en aquel lugar ó lugares en que mas suele permanecer, y si en alguno tiene casa abierta, en la puerta de ella. Y el cuarto, cuando es persona incierta, v. g., en un concurso de acreedores á los bienes de difunto, en que se ignoran quiénes y cuántos son; pues entónces se ponen edictos llamando á todos los interesados, para que dentro del término que se les prefine comparezcan, amonestándoseles que de lo contrario se les impondrá perpetuo silencio y les parará el perjuicio que haya lugar (1).

591. Sucede algunas veces que los litigantes son contumaces, el actor desamparando la demanda que puso al reo, y éste no queriendo comparecer en juicio, en cuyo supuesto es indispensable hablar de la contumacia ó rebeldía, la cual no es otra cosa que innobediencia al mandato del juez legítimo que llama alguno á juicio (2). Se comete regularmente en siete casos: El primero, cuando el actor no manifiesta su accion habiéndolo mandado el juez dos ó mas veces. El segundo, cuando si la manifestó y el reo contestó, no la prosigue instándolo éste. El tercero, cuando el reo no comparece ó impide que se le haga la citacion, ó se oculta maliciosamente. El cuarto, cuando no responde el libelo y posiciones del actor, ó responde oscuramente, no obstante habérsele mandado que responda clara y categóricamente. El quinto, cuando el uno ú otro no quieran jurar de calumnia mandándoselo el juez. El sesto, cuando no obedecen la sentencia é impiden su ejecucion. Y séptimo, cuando estando delante del juez no quieren responder á lo que se les pregunta, y esta es la ma-

[1] Estravag. *Ren non novam, de dolo et contumacia.*

(1) L. 1, tit. 7, part. 3.

(2) Caps. 3 y 6. De dolo et contumacia ley 53. ff. De re judicat. ley 8, tit. 7, part 3.

Digitized by Google

yor contumacia por la injuria que se les hace en no darles respuesta, desairando su autoridad en su presencia (1).

592. La contumacia es de tres maneras: *notoria, verdadera, presunta y ficta.* Se llama *notoria*, cuando el citado en persona responde que no quiere comparecer. *Verdadera*, cuando el citado legítimamente ó sabedor de la citacion, dice que comparecerá, ó calla, mas no comparece. *Presunta*, cuando no consta que la citacion haya llegado á noticia del citado; pero se presume miéntras no lo pruebe: y *ficta*, cuando comete dolo para que no llegue, pues entónces finge y supone el derecho que llegó, y fué citado.

593. Entre la contumacia verdadera y ficta ó presunta, hay esta diferencia, que el contumaz ficto puede apelar ó pedir restitucion *in integrum*; pero el verdadero no (2); y para proceder contra éste, aunque por nuestro derecho real (3), á la primera rebeldía que se le acuse se le tiene por tal, y se puede pedir que se le condene en costas y daños causados á su contrario; no obstante, en la práctica solian hacerse tres citaciones, estando el sugeto en el pueblo, ó una perentoria si se haya fuera de la jurisdiccion, siguiendo lo dispuesto por derecho civil y canónico (4), y aun en este caso es menester que lo pida la parte, y le acuse dos rebeldías; bien que el juez no se escederá por seguir con todo rigor las leyes patrias; así conformándose con ellas, puede declararle contumaz á la primera rebeldía. Ya hemos dicho que los escribanos tienen obligacion de dejar papel citatorio, si á la primera busca no encuentran al que van á citar, é instructivo si á la segunda no lo hallasen.

(1) Greg. Lop. en la ley 1, tít. 8, part. 3, gl. 3.
(2) Cap. 18. De sotent. et rejudicat, y ley 1, cod quorum appellationes non recipiuntur.
(3) L 8, tit. 7, part. 3, y leyes 6, tit. 4 y 2. tit. 15. lib. 11, N. R.
(4) Cap. fin § In alus, ut lite non contexta y ley 53 § 1, ff. De re judicat.

594. Pero si el citado tiene justo motivo ó impedimento para no comparecer, y lo prueba, v. g., incompetencia de juez, tiempo de ferias, prohibicion de su propio juez, estar llamado á tribunal superior, haber tempestades, guerras ó crecientes de rios por donde ha de transitar, ser menor ó rústico, estar cautivo, y otros semejantes, no incurre en contumacia (1).

595 Contra el verdadero contumaz puede proceder el juez por prision, embargo de bienes, condenacion de costas, imposicion de multa y otras penas arbitrarias (2), con tal que la condenacion no sea en perdimento de la causa, aunque el delito sea grave y estraordinario.

596. Si el actor, despues de contestada la demanda se ausenta ó no quiere comparecer, puede compelerle el juez, á pedimento del reo, y no de oficio, á proseguirla (3); y si no la prosigue absolver á éste de la instancia, y condenar á aquel en las costas y daños que le causó, no oyéndole despues; á ménos que preste caucion de comparecer y continuarla, ó pruebe haber estado legítimamente impedido, ó que el reo haya sido tambien contumaz, pues en este caso se compensa la contumacia (4); pero no debe imponérsela por no usar de la accion que le compete, y proponer otra, porque ninguna ley concede al juez esta facultad sino solo la de repelerle, siendo contra derecho, y prefinirle término para que la entable, apercibiéndole, que si dentro de él no lo hace, procederá á lo que haya lugar,

(1) LL. 53 y 54, ff. De re judicat. y ley 11, tit. 7 part. 3.
(2) Cap. 1. De judic cap. 2, De dolo et contumac ap. 3. Ut. lite non contestat L. 8, tit. 7, part. 3,
(3) Cap. 3. De dolo et contumacia.
(4) LL. 2 y 6, tit. 4, lib. 11 N. R. y ley 8, tit. 7, part. 3.

Digitized by Google

que es á imponerle perpetuo silencio y absolver al reo de la instancia.

597. Si el reo es contumaz, conceden las leyes [1], al actor dos medios para conseguir su pretension. 1.°, El de seguir la causa por rebeldía en estrados hasta definitiva, como si hubiese comparecido. En este caso, estando en el pueblo, y la causa pendiente, se declara por contestada la demanda á la tercera rebeldía que el actor le acusa, se recibe á prueba, y el auto de esta se le hace saber. Mas es de notarse que en cédula de 10 de Marzo de 1774, recopilada por Beloña [*providencias n.* 621], auto acordado de 6 de Junio de 1805 y otras varias disposiciones en ambos citados, se previene que en todos los tribunales eclesiásticos y seculares de América, se sustancien y concluyan los negocios con una sola rebeldía, en lugar de las otras conque ántes se hacia, como ya lo tenemos advertido en otro lugar. Justificando el actor su accion, pasando el término de prueba y hecha publicacion, si la pide, alega de bien probado y concluye: el juez procede á sentenciar la causa, y las diligencias de sustanciacion se notifican en los estrados del juzgado, á escepcion de las de demanda prueba y sentencia, que se le deben hacer saber en persona, y no dejándose ver, á su muger, hijos ó criados; y no teniéndolos, á sus vecinos mas cercanos: pasado el término de la apelacion, declara el juez la sentencia por pasada autoridad de cosa juzgada y procede á ejecucion: todo á instancias del mismo actor.

598. Si se halla en otra jurisdiccion y está sujeto en aquel negocio al juez que de él conoce, aunque segun las leyes 13, tít. 4, y la 1, tít. 4 lib. 11, N. R., debe ser uno y perentorio el término sin necesidad de otro, ni estar obligado el actor á acusar las rebeldías, mas que al fin de él, sustanciándose los autos en los estrados de la audiencia; se suelen librar no obstante cuatro despachos ó requisitos en el discurso del pleito, no estando muy distante el reo. El primero de emplazamiento con término perentorio para que comparezca: el segundo para hacerle saber el auto de prueba, pues aunque no haya comparecido hasta entónces, se le deben entregar los autos si comparece y los pide, y admitir lo que haga dentro del término: el tercero para notificar la sentencia por si quiere apelar de ella; y el cuarto para que una vez declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, se ejecúte en su persona v bienes. Este es el verdadero y mas justificado modo de sustanciar los autos en rebeldía, para que el reo no tenga disculpa de no habérsele oido y pague las costas, si en ellas debiere ser condenado.

599. Yendo documentados estos despachos, los debe complimentar el juez de su domicilio, y como ejecutor misto no estenderse á mas de lo que previene, á escepcion de lo que se esplicará mas adelante. Si deniega el cumplimiento, ó se teme que lo deniegue, debe el requerente ó la parte acudir á representar al superior inmediato para que los auxilie, y le imponga penas, á fin de que los cumplimente y evacue. Lo propio se ha de practicar cuando el juez del negocio no quiere espedirlos al otro, ó es moroso en ello por dolo ó malicia; pues por este hecho hace suyo el pleito, y probado se le debe pagar á la parte los gastos y daños que le ocasionó, y sobre ello estarse á su juramento [1]. Pero si del mismo despacho resulta mé-

[1] LL. 13, tit. 4, lib. 11, y las del tit. 5, del mismo lib., como tambien las del tit 8, part. 3.

[1] L. aliquando cod. De testib, y ley 9, tit, 7, part. 3

Digitized by Google

rito suficiente para no cumplimentarlo, ya sea por no ir documentado ó por incluir algunas escepciones legales para su denegacion, puede denegarle el cumplimiento, asesorándose, si es lego, con letrado.

600. Siendo ordinarios así el juez requerente como el requerido, no debe cometer el esceso de conminar á éste con multa ni otra pena porque son iguales en jurisdiccion, aunque el requreido parezca en este caso inferior, pues el igual no tiene imperio sobre otro igual, y mucho ménos el inferior sobre el superior; por lo que el requerido puede exhortarle se abstenga de imponerlas y no se esceda de su jurisdiccion y facultades, ó retener el despacho original, y quejarse de sus procedimientos al superior, para que se contenga.

601. El segundo medio que las leyes conceden al actor, es la vía de *asentamiento*, para que por contumacia del reo, se le ponga en posesion de sus bienes, ya proceda por accion real ó personal, de lo cual tratan las cuatro leyes del tít. 5, lib. 11, Nov. Rec., y el tít. 8, part. 3; y no obstante que no se estila puede usarse, como lo dicen los autores (1). Si el actor elige la vía de prueba, aunque sea contra el menor contumaz, puede dejarla y usar la de asentamiento, segun la ley final de dicho tít. 5, lib. 11. El asentamiento ha de ser de este modo. Si la demanda fuere sobre accion real, la cosa demandada se ha de embargar al actor; y si fuere sobre accion personal, se le han de entregar bienes del reo hasta en la cantidad de la deuda que sean muebles, y á falta de éstos, raices. Si el reo pareciere á alegar de su justicia, despues de haberse entregado al actor los bienes (por accion real en el término de dos meses, y por persona en el de uno), purga la rebeldía, y han de devolvérsele, oyéndole en vía ordinaria; mas no pareciendo dentro de dicho término el actor es verdadero poseedor de los bienes, y no está obligado á responder al reo sobre la posesion de ellos, sino sobre su propiedad. Siendo hecho el asentamiento por accion personal, pasado el mes de su término, si el actor quisiere mas bien ser pagado de la deuda, que tener la posesion de bienes, han de ser vendidos por mandado del juez en almoneda, con sus correspondientes pregones, y con su precio ha de ser satisfecho el importe de la deuda y costas; mas si no alcanzaren para esto, se echará mano de otros bienes y se venderán para dicho efecto; todo lo cual se previene en la ley 1, tít. 5 lib. 11, N. R., debiendo notarse que en causas de seiscientos maravedís abajo, no se puede hacer asentamiento, sino que se han de sacar prendas y venderse para la paga, segun la ley 4 del mismo tít. y lib.

602. No incurren en contumacia aunque no comparezcan ante el juez de la causa, los siguientes: el que es mayor ó igual á él: el clérigo miéntras celebra ó está en las horas canónicas: los que por grave enfermedad, servicio de la República ú otro motivo semejante, están impedidos de comparecer; pero esto lo deben hacer por procurador: los nóvios en el dia en que se casan: el que va acompañando algun cadáver de su casa ó la de su señor, amigo ó pariente, hasta que esté enterrado: los menores, locos, pródigos y mentecatos que tienen curador: los diputados ó comisionados por el soberano, en ciudad ó villa, miéntras están en su comision: el pregonero interin pregona: el que está llamado por juez mayor que el que le emplazó, pues debe com-

(1) Paz en su práctic. tom. 1, part. 2.

Digitized by Google

parecer ante el primero. Todos los demas deben hacerlo por sí ó por medio de procurador, aunque gocen de privilegio; pero en este caso será únicamente á hacerle ver que no es juez suyo, ni puede conocer de sus negocios (1), como ya tenemos espuesto.

603. En causas civiles no debe ser emplazada la muger honrada que vive honestamente, para ir en persona ante el juez, sino solamente por procurador; pues si hay que tomarla alguna declaracion, debe el juez ir á su casa, ó enviar escribano que se la reciba; pero puede serlo en las criminales (2). Si el juez hubiese querido violentarla torpemente, ó casarse por fuerza con ella, no debe emplazarla, como tampoco á ninguno de su casa, ni están obligados á ir aunque los emplace, ni á enviar personero: lo que debe hacer en este caso el demandante, es usar de su derecho ante otro juez del pueblo (3).

604. Si alguno tiene accion contra bienes de difunto que dejó herederos conocidos por *testamento ó abintestato*, y éstos no han admitido ó repudiado la herencia, debe pretender se notifique que la admitan dentro de un breve término que se les prefina, y aceptándolo ha de pedir contra ellos. Lo mismo ha de practicar cuando callan; pero en este caso, pasado el primer término, les ha de acusar dos rebeldías, y el juez haberlas por acusadas, prefiniéndoles en cada una otro competente, segun la distancia, para que acepten ó repudien; apercibiéndoles en el último, que si dentro de él no lo cumplieren, deferirá á la pretension del actor, que será haberla por aceptada ó repudiada; bien que si acudieren aunque sea en el último, pretendiendo les conceda el legal para deliberar, se les debe conceder, y pasado sin haber dicho cosa alguna, se estimará haberla aceptado; y con ellos ha de seguir el actor la demanda ordinaria ó ejecutiva que corresponda; y si uno solo la admite, con él debe entenderse.

605. Si los herederos repudian la herencia, han de ser requeridos á instancias del actor, los parientes inmediatos hasta el cuarto grado, contado por derecho civil; y no queriéndola éstos se debe pretender ante todas cosas para evitar nulidad, que el juez nombre defensor á los bienes con quien se entienda la demanda y las diligencias sucesivas; que se intervengan y custodien dichos bienes, para evitar su estravío; y en caso de haber algunos raices, que elija administrador lego, llano y seguro que los cuide. Pero si por falta de parientes conocidos (para cuya averiguacion se deben fijar edictos llamándolos, segun lo previenen las leyes), ó por repudiar todos la herencia, recayere en el fisco, se ha de entender la demanda con el fiscal del juzgado ó tribunal de hacienda pública.

606. Del mismo modo se ha de proceder cuando el marido, su heredero ú otro acreedor quieren reconvenir ó demandar á la muger ó al suyo, pues deben pretender se les prefina el término para que acepte ó repudie los gananciales; y es lo que se observa.

607. Compitiendo accion contra cautivo, se ha de nombrar defensor á sus bienes, y sustanciarse con él los autos (1), como tambien cuando compete contra el ausente en paises de ultramar, ó en otros remotos, si no tiene apoderado en el pueblo, del juicio, ni se espera el pronto re-

(1) L. 2, tit. 7, part. 3.
(2) L. 3, tit. 7, part. 3.
(3) L. 6, tit. part. 3,

(1) LL. 4, tit. 29, part. 2 y 12, tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

greso ,pues esperándose, se ha de aguardar á que venga (2); pero no cuando dejó procurador ó apoderado, en cuyo caso se ha entender con éste, y no nombrar defensor; para lo cual el actor debe probar la ausencia dilatada, y la ignorancia de su pronta venida, segun lo tenemos manifestado en otro lugar.

608. Alegando el actor que el ausente se ha muerto, y pretendiendo su herencia como pariente inmediato, ha de justificar por fama pública del pueblo, su fallecimiento ó al ménos que se ignora su paradero mas de diez años ha; y entónces se le entregarán sus bienes por inventario, para que los tenga como curador, dando fianzas seguras y saneadas de restituirlos con los frutos que produzcan, al ausente ó al heredero que haya constituido, siempre que venga [1], como para otros casos lo previenen dos leyes recopiladas [2], no pudiendo probar uno ni otro, ni sabiéndose de su vida ó muerte, se deben entregar sus bienes bajo de fianzas, á sus parientes mas cercanos, para que los tengan en la propia forma.

609. Si el ausente tiene acreedores, y éstos piden que se nombre defensor ó curador á sus bienes, basta que conste estarlo en parte remota y que no se espere su pronta venida, para que se nombre y con él se sustanciarán los autos, valiendo lo que se hiciese, del mismo modo que si lo hubiera practicado por sí el ausente [3].

(1) Greg. Lop. en la 12, cit. gl. 1.

(1) L. 14, tit, 14, part. 3.
(2) LL. 4 y 5, tit. 17, lib. 11, N. R.
(3) L. 12, tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XIX.

Contestacion y sus efectos.

610. Qué sea contestacion de la demanda. Es el principio ó fundamento del juicio: de qué maneras puede hacerse.

611. Del modo con que debe contestarse la demanda, en qué tiempo y ante quién.

612. De lo que debe hacerse cuando el reo la contradice, ó al contrario, cuando la confiesa.

613. Del tiempo y manera en que puede verificarse la contestacion del reo.

614. Diferencia entre el mandamiento de pago y la sentencia definitiva.

615. No contestando el reo en el término de la ley, se le tiene por confeso en pena de su contumacia: efectos de esta contumacia.

616. Circunstancias que se requieren para tener al reo por contumaz.

617. Se refiere la controversia á que da lugar una ley recopilada sobre si es privativo de los tribunales superiores el concluir con una sola rebeldía, ó si es general de todos los juzgados.

618. Los términos deben empezar á correr, no desde el dia de la saca de autos, sino desde el de la notificacion esclusive.

619. Efectos que produce la contestacion.

---

610. La contestacion en los juicios, es la respuesta asertiva que da el reo á la demanda del actor (1). Es el fundamento del juicio, y tan esencial y precisa, aunque sea en causas sumarias, que las partes no pueden remitirla; y si se omite, son nulos el proceso y el juicio (2). Puede hacerse espresa y tácitamente: espresamente, cuando el reo comparece por sí ó por su procurador, con poder bastante, y responde á la demanda confesándola ó negándola; y tácitamente, cuando por su contumacia ó rebeldía se declara por contestada, conforme lo que ordena la ley (3).

611. El reo debe contestar ante el juez ó escribano de la causa, con palabras claras y terminantes, dentro de los nueve dias siguientes al de la citacion ó emplazamiento en que debe oponer las escepciones dilatorias, los cuales corren de momento á momento, aunque sean feriados; y se puede hacer, esté presente ó ausente el actor. Si el pleito fuere sobre alcabalas, ha de hacerse la contestacion dentro de tres dias precisos, y contados desde la intimacion de la demanda (1), como se dirá en lugar oportuno.

612. El reo que contesta espresamente puede hacerlo de dos modos, á saber: contradiciendo al actor, ó confesando llanamente su obligacion en los términos que necesita el juez para su fallo. En el primer caso es necesario seguir la causa adelante, esperando á que los litigantes justifiquen sus respectivos derechos por los medios que les conceden las leyes. Pero cuando el reo confiesa su obligacion, se impide el progreso del juicio, y no tiene que hacer otra cosa el juez, sino condenarle inmediatamente al pago ó restitucion de la cosa que se le pide,

(1) LL. 7, tit 34, part. 3, y tit. 6, lib 11, N. R.
(2) Greg. Lop. en la ley fin tit. 10, part. 3, gl. 4.
(3) L. 1, tit. 6, lib. 11, N. R.

(1) L. 5, tit. 7, lib. 9, R.

Digitized by Google

concediéndole término competente (1).

613. Esta confesion del reo se llama en la ley 1, tít. 13, part. 3, *conosencia*, la cual puede hacerse en dos tiempos y maneras: 1.ª, cuando el actor la pidiere ante juez competente como preliminar á su demanda, y ántes de formalizarla; en este caso producirá un precepto ó mandamiento de pago, que sin ser sentencia verdaderamente definitiva obra los mismos efectos, y la debe cumplir en los términos que le señale el juez, cuya doctrina amplificarémos al tratar del juicio ejecutivo: 2.ª, cuando responde á las posiciones del actor despues de contestada la demanda, ó en el mismo acto de la contestacion, y entónces procede el juez á dar su sentencia definitiva estando el pleito concluso. (2).

614. La razon de esta diferencia en el modo de concebir su mandamiento el juez, aunque no lo haya en el efecto de su ejecucion, consiste en que sin demanda y contestacion no puede tener lugar la sentencia definitiva, y se suple con el mandato de pagar, que tiene en este caso la misma fuerza por efecto de la confesion, que es la prueba mas firme y segura (3), y por tanto, produce ejecucion. Siendo de notar que de la sentencia ó mandato que diere el juez por efecto de la confesion que hiciere el deudor en los términos referidos, no hay apelacion (4). No obstante, si motivare en haberse hecho con error y se ofreciere probarlo, debe ser admitida, y se revocará la sentencia dada á consecuencia de la confesion, probándose.

615. Cuando el reo no contesta dentro de los nueve dias siguientes al de la citacion ó emplazamiento en que debe oponer las escepciones dilatorias, segun se ha dicho (1), la ley da por contestada la demanda, y el reo por confeso en pena de su contumacia ó rebeldía. Esta confesion, presunta ó legal, hace veces de contestacion, y cierra la puerta á las escepciones que podria poner el demandado si hubiera venido á producirlas dentro de los mismos nueve dias. Induce tambien esta presuncion un efecto de prueba de la demanda que permanece hasta tanto que el demandado pruebe concluyentemente su libertad y ninguna obligacion; pues como en esta parte procede por via de escepcion, contra la confesion presunta que considera la ley haber hecho, no compareciendo dentro de los nueve dias, hace en este supuesto las veces de actor, y ha de probar lo que propone contra la intencion de aquel que la tiene ya fundada en la presuncion ó ficcion de la ley.

616. Para tener al reo por contumaz, son precisas dos cosas, segun la inconcusa práctica de los tribunales: 1.ª, que el actor le acuse la rebeldía (2); y la 2.ª, que el juez lo declare; por lo que si muere ántes de la contestacion, no se trasmite la pena de contumacia á sus herederos; y si despues, se debe hacer saber á éstos el estado de los autos, para que salgan á su defensa, elijan otro procurador, si quisieren, y les perjudique la sentencia, pues de otro modo no les perjudicará. Y aunque en derecho se le estima confeso, no le está prohibido oponer dentro de los veinte dias siguientes

(1) LL. 7, tit. 3, y 2, tit. 13, part. 3.
(2) LL. 2, tit. 22, part. 3, y 1, tit. 9, lib. 11, N. R.
(3) L. 4, tit 28. lib. 11, N. R.
(4) Greg. Lop. en la ley 7, tit. 3, part. 3, gl. 1, con otros muchos que cita. La doctrina de este párrafo y el anterior, está tomada de la citada obra del Sr. conde de la Cañada, part. 1, cap. 4.

(1) LL. 1 y 3, tit. 6, lib. 11, N. R. El señor conde de la Cañada (en el lugar citado, ns. 22, 23 y 24) que funda principalmente esta doctrina en la ley 1, tit. 8, lib. 11, N. R.
(2) La ley 2, tit. 15, lib. 11, de la N. R. LL. 13, 4 y 3, tit. 15, lib. 11, N. R. Conde de la Cañada, instituciones prácticas, práctic. part. 1, cap. 7, ns. 44 y 45.

Digitized by Google

al de la contestacion, las escepciones perentorias. Pero si no quiere contestar, porque el procurador del actor no legitima su persona, no está obligado á ello ni se le debe tener por confeso, ni el juez ha de proceder á la determinacion, una vez opuesto este defecto, porque en el juicio nulo no se puede considerar confesion.

617. La ley 2 tít. 15 lib. 11 de la N. R., dá ocasion á la disputa de si la novedad de concluir con una sola rebeldía, es privativa de los negocios que penden en los consejos y audiencias, ó si es comun á los demas tribunales.

Sin embargo que la letra de dicha ley sea limitada á los consejos y audiencias, su razon y espíritu es general, y en beneficio de la causa pública; ademas de que hay otras diferentes leyes que no tienen la restriccion indicada, ántes bien, disponen en términos indefinidos, que con sola una rebeldía se coucluya y tenga el mismo efecto que hacian las tres auteriormente.

618. La malicia de los que procuran entretener y vejar á sus contrarios, ha querido introducir el uso de que solo se cuente cualquier término, desde que toman los autos; y así, cuando se les notifica algun traslado, no los toman hasta el último dia en que debian evacuarlo, haciendo de modo que se conviertan en nueve ó mas, los tres dias que tienen para responder á él, con notable perjuicio de sus colitigantes. Semejante abuso no debe ser permitido por los jueces, debiéndose contar cualquier término desde el dia de su notificacion esclusive (1); de suerte que, si en aquel en que espira toma el litigante los autos, y al siguiente quiere apremiarle el contrario á su devolucion, se le debe el apremio, y de ningun modo ha de contribuir el juez ni el escribano, á que contra lo prevenido repetidamente por las leyes que encargan justamente la brevedad en los pleitos, se dilaten y causen estorciones á los que proceden de buena fe (1).

619. Muchos efectos produce, segun derecho, la contestacion. El primero es, que una vez hecha, no puede el demandante arrepentirse, dejar de proseguir el juicio hasta la sentencia, ni mudar su accion contra la voluntad del demandado; lo cual ántes de hacerla es permitido. El segundo, cerrar la puerta é impedir que se oponga la declinatoria, quedando el reo sugeto al juez, y obligado al actor. El tercero es, interrumpir la prescripcion de la accion, aunque se haga ante el juez árbitro. El cuarto, constituir en mora y de mala fe al reo, en cuanto á los frutos de la cosa litigiosa; por lo que, si es vencido en el juicio, debe restituir los devengados desde la contestacion. El quinto, que siendo válida se perpetúa la accion personal por cuarenta años El sesto, que el procurador que la hace se estima dueño del pleito, y puede sustituir el poder que se le confirió, y

(1) La audiencia de México en 27 de Junio de 1653. acordó: Que á los procuradores á quienes se notificaren los pedimentos, autos y sentencias, se entienda correrles el término de responder, desde el dia de la notificacion. Beleña primer fóliage n. 5.

(1) Salg. De reg. part. 2, cap. 8, n. 76. Pareja De edition tit. 6, resolut. 7, n. 27. Si pasado el término ordinario no se hubiere evacuado el traslado, no debe omitirse el apremio; pero acontece comunmente pedirse términos para despachar los autos, y los jueces defieren á esta pretension concediendo muchas veces dies, quince, veinte dias, y aun un mes. Se cumple este término, se pide y se concede por otros tantos dias, en los cuales tampoco se responde al traslado. Se hace nueva pretension, y se suelen conceder dos ó tres dias perentorios, pasados los cuales se mandan volver los autos con respuesta ó sin ella. A veces se pasan en estos términos hasta dos meses, y esta dilacion suele repetirse por un efecto de la malicia de los litigantes, tantas cuantas veces se toman los autos; de manera, que un pleito de poca monta que debia terminarse á lo mas en el espacio de dos ó tres meses, suele durar dos ó tres años. Este es un abuso que merece toda la atencion de los jueces, teniendo presente cuanto recomiendan nuestras leyes la brevedad, para evitar los daños y perjuicios que se ocasionan á las partes mismas con semejantes dilaciones. Febrero adiccionado.

Digitized by Google

con él, y no con el dueño, se deben entender en aquel juicio todas las diligencias que ocurran miéntras no se le revoque, hasta que la sentencia se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada, advirtiéndose que su ejecucion ha de hacerse con el dueño en persona. El séptimo, que despues de contestado el pleito se puede proceder á la recepcion de testigos, lo que ántes no, escepto en los casos ya espresados de que tratan las leyes 2 á la 8 del tít. 16 part. 3. Otros muchos efectos produce la litiscontestacion que esplican la 8 tít. 10 de la misma partida. *Pas in Prax* tom. y part. 1 temp. 6 núm. 9 al 22 Carlev. *De judic* tít. 2, diput. 1 núm. 11 y 12, y otros autores que citan. El octavo es, que una vez contestado el pleito, aunque fallezca uno de los litigantes, puede el procurador que lo contestó, continuarlo hasta su final decision, sin embargo de que sus herederos no le ratifiquen el poder, ni le den otro, con tal que no nombren nuevo apoderado.

SUMARIO AL § XX.

Compensacion.

620. Se espone la razon por que se trata en este lugar de las compensaciones.
621. Su definicion.
622. De las diversas especies de compensaciones.
623. Su orígen y efectos que producen.
624. Diferencias entre la compensacion y retencion, y entre aquella y la solucion.
625. Requisitos para la compensacion.
626. En qué término, y cuando se puede objetar la compensacion.
627. Cuando la compensacion es intrínseca, el reo puede pretender que el actor manifieste los documentos de que emana su accion.
628. Los herederos á quienes pasa activa y pasivamente la escepcion de compensas, pueden objetarla al acreedor del difunto su causante.
629. Igual facultad tiene el deudor que fuere demandado por los herederos ó representantes de la testamentaria.
630. Carece de accion el socio para compensar la que debe á la sociedad con la que peculiar y privadamente le debe su consocio.
631. El fiador puede compensar con un crédito personal, ó con crédito de su fiado.
632. El fiador que fuese deudor del fiado, si éste le demanda su crédito ántes de la satisfaccion de la fianza, aquel no puede objetarle compensacion.
633. Casos en que tiene lugar la compensacion del padre, respecto de lo que un tercero deba al hijo.
634. El apoderado puede compensar con crédito de su causante, mas no con el propio.
635. El procurador en propia causa ó cesionario, bien puede compensar con el crédito que haya adquirido del cedente.
636. Sobre si se puede renunciar el beneficio de compensacion.
637. El deudor demandado no puede oponer contra su acreedor el crédito que éste deba á un tercero, aunque lo consienta.
638. El administrador de bienes eclesiásticos, no debe compensar con deuda propia lo que el demandado debiere á la Iglesia.
639. Los créditos del tutor y curador no deben compensarse con los del menor.
640. Reclamando el vendedor el precio de la cosa vendida, puede el comprador

Digitized by Google

objetarle compensacion por lo que á este debiere aquel. Se esceptúa el caso de que el fisco sea el vendedor.

641. Puede el comprador oponer la misma escepcion si hubiere hecho algun desembolso por razon de eviccion.

642. Si el comprador hiciere mejoras en la finca, puede usar por ellas de la retencion de ésta contra el que la haya ganado en juicio, objetando la compensacion de las mejoras, con los frutos percibidos de la finca.

643. Cuándo deberá admitirse la compensacion de su crédito al retrayente, en el retracto de consanguinidad.

644. Circunstancias que debe tener presentes el juez para admitir la compensacion.

645. Esta no tiene lugar en el depósito de cualquier clase que sea.

646. Tampoco en el comodato.

647. Ni en créditos fiscales: tampoco pueden objetarla los administradores de bienes agenos ejecutados por alcances de sus administraciones.

648. Casos en que se admite al demandado por alimentos.

649. En cuanto á la ejecucion de alguna obra ó hecho, no debe admitirse la compensacion de ésta, ni de su ejecucion en otro lugar que el convenido.

650. Es admisible la compensacion del crédito con las obras ó servicios que alguno hace.

651. La compensacion tiene tambien lugar en los delitos é injurias de una misma especie y no de diversa.

652. Aunque el deudor no deduzca la compensacion de su crédito, no por eso se puede entender que confiesa habérselo satisfecho; pero si sabiendo que puede compensar paga por error de derecho, pierde este beneficio.

---

620. El señor conde de la Cañada, que en sus Instituciones prácticas trató de los juicios civiles con la mayor solidez y atinado método, despues del capítulo 4, en que habla de la contestacion, esplica en el siguiente la compensacion, como que esta es una de las mas vigorosas defensas del demandado, por cuanto estingue la accion del demandante; y puede producirse, no solo ante el juez de la primera intancia en todo el progreso de los autos, sino tambien en el tribunal á donde hayan ido por apelacion. Siguiendo, pues, ejemplo tan respetable, trasladarémos en este lugar las doctrinas que acerca de las compensaciones han escrito los AA. de mejor nota, pareciéndonos mejor hacerlo así, y no dejarlas para cuando se esplique el juicio ejecutivo como lo ha hecho algun práctico, sin mas razon que la de admitirse, y tener lugar tambien en las causas ejecutivas, como una de las escepciones que se llaman útiles, aunque impropiamente, pues como dice muy bien el señor conde de la Cañada, la compensacion no es realmente escepcion, sino pura defensa con efectos de paga, y siendo admisible en toda clase de juicios civiles, corresponde tratar ahora de ella, mayormente cuando tiene cierta semejanza con la reconvencion; de que se hablará en el párrafo siguiente, aunque sus efectos son diferentes, como se verá despues.

621. La compensacion es una mútua contribucion del crédito y débito entre sí, ó un descuento ó modo de satisfaccion con que el ejecutado ó demandado pretende enervar y desvanecer la ejecucion ó demanda que el actor le puso (1):

622. Hay varias especies de compensaciones, conocidas con diversos nombres que les dan los autores. La una se llama relativa entre el deudor y el acreedor: otra propia que es la que se hace entre los dos referidos, ó ipsojure, ó mediando oposicion: otra impropia, que tiene lu-

(1) Ley compensatio, 1, y ley Quo in dies. § Etiam. ff. De compensat. L. 20, tit. 14, part. 5.

Digitized by Google

gar en las últimas voluntades, v. g., cuando el testador instituye heredero ó legatario á su acreedor: otra necesaria, y es la que hace el juez en los casos permitidos contra la voluntad de una de las partes: voluntaria, es la que hacen espontáneamente los interesados, la cual se admite aun en los casos no permitidos en derecho: directa, que es la verdadera; é indirecta, de que usa aquel á quien se niega la directa, y la dan el nombre de retencion: estrínseca, la que se deduce de causa separada del crédito del actor; é intríseca, que proviene de la misma fuente, hecho y causa de donde se toma la peticion de aquel: legal la que se hace por la ley; sin que intervenga ministerio de hombre; y últimamente, hay compensacion llamada de delitos.

623. Se introdujo la compensacion por equidad, con el fin de cortar los litigios y evitar rodeos supérfluos, de suerte que se haga á un tiempo lo que habia de hacerse en muchos. Pasa activa y pasivamente, como escepcion real perentoria, inherente á la cosa, á los herederos y suscesores singulares del deudor, á prorata; y así aunque éste no la haya opuesto, pueden oponerla por él mas no por su propia deuda. Tambien pasa contra los herederos conjuntos, de manera que es recíproca entre todos: estingue, no solo la primera obligacion, sino asimismo las accesorias, una vez hecha la oposicion judicial: se numera entre las especies de paga, y tiene el vigor y efecto de verdadera: impide *ipso jure*, el curso de las usuras é intereses, débanse por una parte ó por ámbas: exime al deudor de la nota de moroso, y disuelve la obligacion pignoraticia: produce accion pignoraticia contraria para reivindicar la prenda que se haya en poder del acreedor; y causa ademas otros muchos efectos que pueden verse en el tratado de Compensationibus, de Bartolomé Bersano, cap. 1, quaest. 20. Adviértase que al deudor que niega su débito, si despues se le convence de falsedad, no se le admite por derecho la compensacion de su crédito, sino solo por equidad, porque la mentira deroga los privilegios.

624. La retencion, que es una reserva del derecho antiguo, que alguno tiene sin concederle cosa nueva, suele tambien llamarse compensacion, aunque se diferencía de ésta en los siguientes efectos: Primero: por la compensacion se disuelve y estingue el débito; mas no por la retencion, pues ésta no es mas que un medio ó estímulo para obligar al deudor á que pague, y pagando debe devolverse la cosa retenida: Segundo: la compensacion se hace por derecho en algunos casos; á la retencion y pedimento, por escepcion de parte solamente. Tercero: la compensacion se limita á ciertos casos y cosas permitidas por derecho, y solo en ellas tiene lugar; pero la retencion en cualquiera se admite, y así escluida la compensacion directa, entra la indirecta cual es la retencion, hasta contra la ejecucion de la sentencia, si el crédito no está líquido. Cuarto, de dinero á cosa no se admite compensacion, ni al contrario, porque cuando se elige á alguno para que ejecute cierta cosa, es visto elegir su industria; y no es así con respecto á la retencion, por lo que ésta es mas favorable al acreedor que aquella, y es indudable que todo el que compensa retiene, mas no todo el que retiene compensa. Quinto, la compensacion tiene naturaleza de accion, pero la retencion es al contrario, porque se funda en la cosa poseida sin el mas leve participio de accion; y así mejor es poseer la cosa, que tener accion á pedirla, y mas seguridad hay en ella que en la persona del deudor. Igualmente se dife-

Digitized by Google

rencía la compensacion de la solucion, en que en ésta cualquier tercero se admite á pagar por otro, y el acreedor puede ser compelido á recibir lo que se le satisface por su deudor (1), lo que no se verifica en la compensacion (2).

625. Para que haya lugar á la compensacion se requiere: Primero: que las cosas que se piden y pretenden compensarse, sean fungibles, es decir, que consistan en mûmero, peso ó medida, y sean líquidas ámbas, v. g., dinero con dinero, trigo con trigo, vino con vino, &c. (3); pues del dinero á la especie no se admite, á ménos que parezca ésta y se venga á su estimacion, en cuyo caso no se juzga de la especie como tal, sino como cantidad; no se admite de género á especie (4), ni tampoco de género á género, siendo diversos; pero si es uno mismo, v. g., trigo con trigo, y ámbos tienen igual bondad, es admisible. Segundo: que la cosa que se intenta compensar tenga la estimacion y bondad que la que se pide; por lo que si uno debe cierta porcion, v. g., de trigo á otro, y éste á él otro tanto, pero de mejor calidad, no se admitirá la compensacion por defecto de idéntica bondad, en cuya atencion, en la de ser incierto su valor; y no poderse liquidar brevemente, y en la de considerarse ademas de esto, la aficcion á la cosa y otras circunstancias que hacen á la una mas cara que á la otra, no se debe compensar la especie con la especie, ni el género con otro género. Tercero: que el crédito y el débito concurran en una misma persona, de suerte que ámbos litigantes sean acreedores y deudores, actores y reos; pues con el crédito de un tercero no se admite la compensacion por favor del deudor, ni se puede obligar á éste á que contra su voluntad compense lo que debe á otro que á su deudor. Cuarto: que el crédito y el débito se pidan en nombre propio, y no en el de un tercero; por lo que el tutor que es acreedor de alguno, no puede compensar con él lo que debe en nombre de su pupilo, ni con el acreedor de éste, lo que el mismo debe por sí. Quinto: que conste el crédito y esté líquido, ó se pueda liquidar en el término de diez dias por confesion de la parte contraria ó por otro medio legal; pues en otros terminos no se admite compensacion de lo líquido con lo ilíquido (1). Sesto: que el débito provenga de causa justa, y título legítimo, y no de pura ó mera gratitud. Séptimo: que intervenga la voluntad del deudor en querer la compensacion, pues en su eleccion está el pretenderla ó satisfacer á su acreedor lo que le debe. Octavo: que el débito sea puro, y no alternativo ni condicional, ni á dia cierto, porque hasta que éste se verifique y la condicion se cumpla, no se considera como tal. Concurriendo estos requisitos, así como el que tiene á su favor muchas prendas ó bienes obligados, puede elegir el que quiera para que se venda y se le haga pago, y el fiador reconvenido compensar el débito con su crédito, ó con el del principal deudor; del mismo modo el acreedor, aunque lo sea por muchas causas y resulte deudor de su deudor por una sola, puede elegir el crédito que mas bien le parezca, y compensarle con su propio débito y esto en cualquier parte, aunque hubiese prometido pagarle en lugar determinado; ya porque no le está prohibido, y ya tambien porque en este caso mayor efecto causa la accion mista de escepcion

(1) L. Solvere 13 ff. solut et ibi gl. et D. D., y ley 3, tit. 14, part. 5.

(2) En el § siguiente se dirá en que se diferencia la compensacion de la reconvencion.

[3] LL. 2 §. Mutius ff. Si cert petat. L. 21, tit. 14 part. 5.

[4] L. 21, tit. 14, part. 5, y en ella Gregorio Lopez, gl. 1, 2 y fin.

[1] Dicha ley 21, tit. 14, part. 5.

Digitized by Google

que la pura accion. Es de notar, que así como no se admite reconvencion de reconvencion por las razones que se dirán en el párrafo siguiente, tampoco compensacion de compensacion en ningun caso, porque lo contrario seria proceder hasta lo infinito.

626. No solo puede oponerse compensacion ántes de la sentencia en cualquier parte del juicio, ya sea sumario ó plenario; sino despues de pasada en autoridad de cosa juzgada por ser escepcion perentoria que no la impugna sino que solo la modifica (1); y puede hacerse la oposicion ante el juez ordinario, el de apelacion, y aunque estén pasados los diez años que la ley 63 de Toro, prescribe para pedir ejecutivamente, pues se debe admitir conteniendo los requisitos espresados, ya sea que se use como por vía de reconvencion, ó ya por escepcion; porque lo que es temporal y limitado para demandar, es perpétuo para escepcionar. Si el demandante la opone por escepcion, entónces como que alega no ser deudor, y pretende que así se declare y que se le descuente su importe de lo que el acreedor le pide, debe admitírsele y descontársele, pero si no la justifica plenamente, de suerte que no se dude de ella, debe pagarle ante todas cosas y luego seguirse el pleito, recibiéndose á prueba por vía de justificacion (2). Lo mismo se ha de practicar cuando la opone por vía de reconvencion como mútua peticion y para que no sea perjudicado, ni la compensacion que intenta surta el efecto de reconvencion, ha de pretender se le absuelva de lo pedido por el actor, mediante la compensacion deducida.

627. Es de advertir, que el que opone la compensacion, puede pedir se compela á su contrario á la manifestacion de los papeles ó instrumentos que existen en su poder, para probarla cuando es intrínseca, esto es, cuando proviene de la misma causa de que se origina de la peticion ó demanda, pero no cuando es estrínseca.

628. El heredero á quien pasa activa y pasivamente la escepcion, de compensacion tiene facultad de compensar con el acreedor del difunto su causante, lo que le debe á éste, si aquel lo demanda por lo que el difunto le debia, porque la compensacion como escepcion real es inherente á la cosa, y no á la persona. Si son muchos los herederos, ha lugar tambien entre ellos la de los débitos hereditarios: v. g., si uno posee la parte de la herencia que corresponde al otro, y éste la que se debe dar á aquel en cuyo caso si uno de ellos quiere reivindicar la suya le obsta la escepcion de compensacion de la que retiene, y pertenece al otro partícipe (1); pues aunque de la especie á la especie no se admite en derecho, cesa la prohibicion con la voluntad de las partes. Pero el coheredero no puede escluir á su acreedor por lo que éste debe á otro heredero, cuyo débito no dimana de parte de la herencia (2).

629. Igual facultad tiene el deudor demandado por el heredero, acerca de lo que debia al difunto, pues puede escepcionar la compensacion, no solo de lo que éste le debia, sino de lo que el mismo heredero le está debiendo, porque despues de la aceptacion de la herencia se confunde ésta con los bienes del aceptante, á cuya consecuencia los débitos de éste se consideran y gradúan como de aquel,

[1] LL. Si conste, y Ex causa, Cod compens, y ley Unusquisque, ff. cod. tít.

[2] L. 20. tit. 14, part. 5, et ibi gl. 3 y 4, y ley 1 tit 29, lib. 11, N. R.

[1] Gregorio Lopez en la 21 tit. 14. part. 5. gl. 2. Bersan, cap. 3. gl. 7. n. 18 al 24, y gl. 7, n. 17 y 18.

[2] Médices de compensat, part. 2. gl. 6. n. 1. Bersan, cap. 3. gl. 1, n. 1 al 9, y gl. 7, n. 17 y 18.

Digitized by Google

para el efecto de compensarse, especialmente siendo lisa y llana la aceptacion; pues si fuere con beneficio de inventario es opinable, á causa de que la herencia aceptada de esta suerte, constituye al heredero en el caso de un mero depositario, y no está obligado á mas de lo que permita la herencia. Pero si los herederos son muchos, y tratan de cobrar el crédito perteneciente al difunto, les puede oponer el deudor la compensacion á prorata de la que el difunto debia á éste; mas no de lo que cada uno de aquellos le debe por su propia persona, pues esto no es admisible.

630. Carece de accion el sócio, para compensar la que debe á la sociedad, con la que peculiar y privadamente le debe su consocio; y así debe satisfacer á aquella lo que resulte á su favor, y luego podrá usar de su derecho contra el consocio deudor suyo (1); bien, que si el crédito y el débito pertenece á la sociedad en comun, y no á otra particular en la que no son partícipes todos, no hay obstáculo á la compensacion (2). Los que tienen compañía ó poseen en comun alguna cosa, pueden descontarse mútuamente el daño y deterioro que por su negligencia, ó casualmente se hayan irrogado, con tal que sea igual, y el crédito de la sociedad no consista en especie; bien que si consiste en ésta podrá apreciarse para aquel efecto, y si fuere desigual, puede hacer el descuento con el lucro del que lo haya causado hasta la concurrente cantidad (3): lo cual no sucede respecto del perjuicio que un socio causó por su culpa, á la sociedad; pues no se compensa con el lucro que en ella adquirió porque éste pertenece á la compañía en comun, y el daño se atribuye solo al que lo causó, por lo que no se comunica ó estiende á los consocios.

631. Como á todos está permitido usar de los derechos que protegen á su autor ó causante (4), y á los fiadores competen las escepciones que á los principales deudores, especialmente si son relativas á la obligacion de la causa; se sigue de aquí, que si el fiador es demandado por la fianza que constituyó, puede compensar, no solo la suma que el acreedor ó demandante le debe, siendo tambien la que éste debe al principal deudor; á su eleccion: lo primero, porque así como puede pagar por éste, puede tambien compensar: lo segundo, porque al modo que puede satisfacer con dinero de su principal, asimismo puede compensar con la cantidad á que éste sea acreedor, porque el fin y efecto de la compensacion es hacer la paga; y lo tercero, porque el fiador no debe ser condenado en mas que el principal obligado; y puesto que éste no debe serlo por la cantidad que se compensa, tampocó aquel; y asi puede escepcionar, no solo la compensacion de su crédito, ó del prineipal deudor separadamente, sino la de ámbos á un tiempo, si el uno alcanza á la total solucion de lo que éste debe, aunque lo resista el mismo deudor, porque la compensacion es escepcion real inherente á la cosa y no á la persona. Y tiene efecto, aun cuando el crédito compensable fuese posterior á la fianza, ó á la condenacion del fiador ó deudor pricipal, ó á la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y aun en el caso de que el principal obligado, esté impedido por derecho de usar de la compensacion, por-

[1] L. Actionis 65 §. Si comunis ff. pro socio Greg. Lop. en la 24, tit. 14, part. 5, gl. últ.

[2] L. Si duo, ff. De duobus reis. Bersan cap. cit. n. 2.

[3] L. Si ambo, ff. De compensat, y ley 22 tit. 14 part. 5.

[1] L. Ex persona, ff. De fidejus, ley Verum 4, y siguientes ff. De compensat, y ley 24, tit. 14, part 5, et ibi gl. 2.

Digitized by Google

que el fiador trata de evitar su daño, y no debe perjudicarle ni el descuido ni el delito de aquel; y esto se verifica tambien, en el caso de que haya prometido pagar sin oponer escepcion alguna al mismo deudor principal, á ménos que haya renunciado específicamente la de compensacion. Pero se tendrá presente, que si el acreedor ejecuta al fiador simple, ántes de hacer ejecucion en el deudor principal, y el fiador tiene que liquidar cuentas con el mismo acreedor que resulta alcanzado, ha de oponerle esta escepcion, y no la de compensacion, pues que requiere mas exámen y tiempo, no estando líquida y confesada la suma, y por el hecho de omitir la otra, se constituye deudor principal no siéndolo; y así se sentenciará la causa de remate, y se le reservará su derecho para otro juicio acerca de la compensacion, pero esto se entiende cuando el crédito y débito dimanan de diversos contratos; mas no si se deriban de uno mismo que tiene causa individua y conexa, v. g., la sociedad, tutela y otro género de administracion de la que se pueden dar á entrambos las acciones directa y contraria; en cuyo caso la escepcion de compensacion impide la ejecucion de lo líquido recibido, hasta que se liquide la data ó descargo (1).

632. Lo esplicado en el párrafo anterior no milita cuando el fiador es deudor del deudor principal, por igual suma que aquella que le fió, y este le demanda sobre su pago, pues la fianza no le presta derecho para intentar la compensacion: lo primero, porque ésta es mútua contribucion del crédito y débito, de tal suerte que ninguno puede pretenderla sino es acreedor y deudor juntamente: lo segundo, porque el principal deudor no se dice obligado en cantidad alguna á su fiador, á pretesto de la fianza que por él constituyó; y lo tercero, porque no hay débito ni cantidad ántes que se pague, y el peligro á que está espuesto el fiador no es razon suficiente para la compensacion; y así, no es justo se permita esta; ni la retencion al que todavía no es acreedor; lo cual se limita en caso de que pague por él, pues entónces se constituye verdadero acreedor suyo, y se le debe admitir.

633. Como para los efectos civiles, el padre y el hijo se tienen por una sola persona, tendrá lugar con el uno la compensacion de lo que un tercero debe al otro; por lo que hace al padre, se halla obligado á admitir la de su crédito, con el débito de su hijo, que está bajo su poder en los casos siguientes: Primero, cuando le concedió peculio, y trata de exigir el crédito del mismo hijo contraido con ocasion del referido peculio; pues si el hijo se halla deudor de su deudor, podrá oponer éste á su padre la compensacion, no solo por lo que importe el peculio, sino por el total débito, lo cual no sucederá si el padre intenta recobrar su propio crédito; pues entónces se admitirá la compensacion al acreedor de su hijo, hasta en el importe del peculio asignado á éste, y no mas. La razon de diferencia consiste en que, cuando el padre intenta exigir el crédito que su hijo contrajo con motivo del peculio, es visto que lo aprueba, y respecto á que usa de su derecho por solo el mismo contrato, es justo que por esta causa sufra in solidum la compensacion que se le objeta; mas no cuando entabla accion por su crédito privativo, y no por el que proviene del contrato de su hijo. El segundo caso es cuando el padre aprobó el contrato de su hijo, y se le opone la compensacion del débito de éste dimanado

(1) Escobar. De ratio, cap. 21 n. 22.

Digitized by Google

del propio contrato; pues por el hecho de aprobarlo, se sugeta á las leyes de él sin consideracion ni limitacion á su importe. El tercero es, cuando el padre mandó al hijo contragese con alguno, y de este contrato resultó deudor el hijo; pues si el acreedor de éste fuere reconvenido por su padre como deudor por aquella causa, podrá deducir la compensacion de lo que el hijo le debe, por razon del mismo contrato. El cuarto es, cuando el hijo convirtió en utilidad de su padre lo que recibió de su acreedor, y el padre le dió facultad para tratar; pues tendrá lugar á la compensacion de lo invertido en su provecho, porque así como puede pedir y obtener el acreedor contra aquel en cuya utilidad se convirtió su crédito, así tambien, en compensar lo que se le debe. Y el quinto caso es, por los alimentos necesarios que alguno suministró al hijo estudiante, pues puede el padre ser reconvenido acerca de ellos por el prestador, y se debe admitir á éste la compensacion contra él, hasta en su importe; bien que si el hijo se halla emancipado, no está obligado su padre á pagar sus débitos, ni por consiguiente á admitir la compensacion, porque ésta seria solucion. Y en cuanto al hijo existente en la patria potestad, si demanda á su deudor, es indudable que éste puede compensar con él lo que el padre le debe, hasta el importe de su peculio, mas no en lo que adquirió con su arte ó industria. Pero si el hijo es demandado, no se le permite compensar su deuda con el crédito de su padre, escepto que afianse de que éste lo aprobará, y no reconvendrá á su deudor por ella: lo propio milita cuando el padre es demandado, y el hijo sale al juicio á defenderle sin su poder (1). La razon es, porque está impedido de comparecer en juicio por su padre, á ménos que se lo mande; y como el que compensa demanda y mueve pleito, por cuanto pide lo que pretende se compense, por eso es preciso que dé la caucion ó fianza de aprobacion.

634. Cuando el procurador de negocios agenos fuere demandado para que pague la deuda del que le dió poder, ó escepciona la compensacion del crédito de éste, ó del suyo privado. Si la del crédito de su principal, es indudable que se le debe admitir, afianzando de que éste lo hará por firme, y no lo pedirá á su deudor, cuya fianza se llama de *rato* entre los jurisconsultos (1); escepto que el mismo principal hubiese opuesto ántes la compensacion, en cuyo caso no necesita afianzar, porque no es quien la opone, y solo la renueva: lo propio milita en los casos en que ipso jure se hace. Si escepcionare la compensacion de su mismo crédito, aunque no falta quien afirme que puede hacerlo, obsta sin embargo á este dictámen la razon legal de que para admitirse la compensacion, deben ser ambos acreedores y deudores recíprocamente uno de otro, y no intervenir el crédito de tercero, como se deja espuesto, y así no habrá lugar á ella. Lo mismo procede cuando es demandado por su privativa deuda, y opone la compensacion del crédito de su constituyente ó poderdante

635. En órden al que es procurador en su misma causa ó cesionario, debe advertirse, que como se constituye acreedor por su propia persona y no por la del cedente despues de hecha la cesion, de tal suerte que solo al cesionario está obligado el deudor cedido, y despues de la

[1] Ley 25 tit. 14, part. 5.

(1) Ley 24 del mismo tit. y part.

Digitized by Google

oposicion se retrotrae la compensacion al dia del contrato del débito; el acreedor cesionario que es deudor de su deudor cedido, si por éste se le reconviniere acerca de su débito, podrá escepcionar la compensacion con el crédito adquirido por virtud de la cesion; lo cual se entiende aunque el cesionario no haga saber al deudor que no pague á otro. Pero se limita en caso que la cesion se haga con fraude, ó el crédito cedido esté afecto á algun vicio ó carga, por lo que no puede pretender el cedente su exaccion.

636. Dicen algunos que la renuncia del beneficio de la compensacion, no vale, por ser contra la equidad natural y buenas costumbres, y que aunque el deudor jure en el contrato no usar de ella, se debe admitir, no obstante el juramento; pero otros afirman lo contrario, porque cuando el juramento se puede observar sin detrimento de la salud eterna, se ha de estar á él, y la renuncia de la compensacion no es contra la equidad, una vez que la parte la hace espontáneamente; fuera de que cada uno puede renunciar lo que está establecido en su privativo beneficio, no habiendo legal prohibicion; y así, en pagando, puede usar de su derecho acerca de lo que quiere se compense, y demandarlo independientemente sin objetar esta escepcion. Lo propio milita en el heredero, quien se haya obligado á la observancia del contrato. Pero es de advertir, que porque el deudor haya pedido término, ó la ley se lo conceda para pagar, no es visto renunciar la compensacion, ni haber perdido la facultad de oponerla.

637. Como segun se ha dicho, para que tenga lugar la compensacion, es necesario que el crédito y el débito, sean de un sujeto y no de un tercero, de nada serviria, pues, al deudor demandado el oponer contra su acreedor la de lo que éste deba á otro que á él, para eximirse por este medio del pago de su deuda, aunque lo consienta aquel cuyo crédito se deduce para que se compense; ni aun cuando sean dos deudores mancomunados, puede el reconvenido oponer contra el actor la compensacion de la cantidad que éste debiere al co-reo ó mancomunado.

638. Lo propio procede en el prelado ó rector, ú otro que gobierne ó administre los bienes de la Iglesia; pues no está obligado á admitir la compensacion de su propio débito, con el que el demandado debe á la Iglesia; como tambien en el poseedor del mayorazgo que pide los créditos de éste, pues no se compensarán con lo que él debe, porque el mayorazgo que está bajo la administracion del poseedor, se asemeja al pupilo que vive bajo de la tutela, y á la Iglesia que se administra por su prelado (1). Así lo asientan Salgado, Valenzuela, Castillo, y otros que citan. Mas respetando aquellas opiniones, á nosotros nos parece que hay una notabilísima diferiencia entre el prelado ó el tutor, y el poseedor de un mayorazgo respecto del punto de que se trata. Los créditos de la Iglesia ó del pupilo no pertenecen al prelado ni al tutor, y los del mayorazgo son pertenecientes á su poseedor, puede disponer de ellos y emplearlos en usos propios. Por lo mismo, aunque no se deba admitir la compensacion del débito del prelado ó tutor, con lo que el demandado deba á la Iglesia ó pupilo, ha de admitirse la de la deuda del poseedor de un mayorazgo contra el crédito que

(1) Ley 27, tit. 44, part. 5.

Digitized by Google

éste reclamase, concurriendo los requisitos que son indispensables en las compensaciones.

639. Los créditos del tutor y curador no se deben compensar con los de su menor; pero entre muchos tutores de un menor, se ha de admitir la compensacion, aunque la tutela ó administracion esté dividida entre ellos, con tal que el crédito pertenezca al menor, y no privativamente al tutor; porque no obstante ser diversas las administraciones, es una sola é individua la tutela. Lo propio sucede al tutor reconvenido por lo que el pupilo debe, con lo que el demandado está debiendo al mismo pupilo, y tambien con su propio crédito en favor de éste. Y al que nombró los tutores si es reconvenido por el pupilo á causa de no haberlos elegido idóneos, se permite compensar con éste la cantidad que hubiere pagado por él.

640. Si el vendedor instare por la solucion del precio de la cosa que vendió, puede el comprador oponerle la compensacion del crédito que tiene contra él, no siendo vendedor el fisco; lo cual se amplia á lo que el comprador pagó por razon de la cosa vendida, como si se vendió por libre, y luego resulta grabada, aunque el vendedor no espresase que era libre, ó si éste prometió reintegrarle de lo que por su culpa y por razon de la cosa satisfaciese; pues así como el comprador puede repetir las espensas, así tambien compensarlas con el precio no pagado. Así mismo se entiende esta doctrina á lo comprado en pública subasta.

641. El comprador á quien el vendedor reconviene por el precio de la cosa que le vendió, puede oponer la compensacion de la que se le quitó por eviccion. Lo propio milita si le reconviene por otra cantidad fuera del precio, á causa de haberse pagado ántes que se le quitase la cosa. Y no solo por el precio, sino tambien por el interes del que se obligó á la eviccion, se puede deducir la compensacion; pero si no se obligó á aquella, solo tendrá lugar ésta por el precio que siempre se debe, á ménos que se haya pactado otra cosa. Lo mismo procede en el comprador que reconviene al vendedor de eviccion por la cosa que se le quitó, pues éste podrá oponerle la compensacion del precio de ella que no le pagó.

642. Si el comprador hubiere hecho mejoras en la casa ó finca, se le permite usar por ellas de la retencion de ésta, contra el que le ha ganado en juicio, porque cede en su utilidad, y nadie debe lucrar en detrimento de tercero; bien que en este caso se podrá oponer la compensacion de las mejoras, con los frutos percibidos de la finca; lo cual se entiende redúciendo los frutos á cantidades, mas no si existen, porque ésta no se compensa con la especie.

643. Sin embargo de que la compensacion no se diferencia en el efecto de la paga verdadera, si en el retracto de consanguinidad manda la ley ó estatuto que le permite, que el retrayente pague real y efectivamente en dinero al contado, el precio de la finca que retrae, no se le debe admitir la compensacion de su crédito; pero si la ley ó estatuto habla simplemente en cuanto al precio, se puede admitir la compensacion por dos razones, la primera, porque ésta equivale á la verdadera paga, y satisface á la restitucion del precio; y la segunda, porque el consanguíneo hace las veces del comprador, y éste la del vendedor; por cuya circunstancia se puede objetar la compensacion del precio que pide, como se ha sentado. Lo mismo procede cuando

Digitized by Google

el crédito que se quiere compensar fué cedido sin fraude al consanguíneo.

644. Para admitir ó no la compensacion, debe tener presentes el juez cuatro cosas, á saber: si el débito es ó no compensable: si la obligacion es ó no válida: si la cantidad está ó no líquida, ó se puede liquidar brevemente; y si el que opone la compensacion tiene ó no facultad para compensar, ha de hacerla á pedimento de parte y no de oficio, escepto en los casos en que se hace ipso jure, en los cuales debe declararla hecha total ó parcialmente segun sea el débito, y lo que pretende compensarse. Si el demandado la deduce de mayor cantidad que la que le pide el demandante, ha de hacerla tan solo hasta la cantidad competente, y no condenará á éste en el esceso, á ménos que sobre él sea reconvenido por aquel, pues la compensacion no es propiamente reconvencion, y así, no recae en ella la próroga de jurisdiccion que en ésta. Y sin embargo de que segun derecho no se debe admitir la paga que el deudor quiere hacer de parte de la deuda, contra la voluntad de su acreedor, por ser contra equidad que esperimente incomodidad y detrimento quien hizo beneficio, no tiene esto lugar en la compensacion, porque ésta no es paga de presente, sino paga que ya está hecha y admitida por el acreedor espontáneamente.

645. No tiene lugar la compensacion en el depósito, consista en especie ó en cosa numerada, medida ó pesada; y así, el depositario debe restituir las depositadas en él, y luego podrá usar de su derecho contra el depositante sobre la cobranza de su crédito, ya porque se violaria la confianza y buena fe que debe haber en este contrato, impidiendo por la compensacion, la restitucion del depósito, que sin escusa ni pretesto se debe hacer incontineti; y ya porque la compensacion no se admite acerca de lo que no se debe pagar sino únicamente devolver, como sucede en el depósito. Esto procede tambien en el caso de que el dinero se deposite como cantidad, pues no varía la naturaleza del depósito, la circunstancia de que sea irregular, es decir, que se constituya en términos que el depositario pueda usar de él, y se le trasfiera el dominio, y basta que sea confesado, porque con la confesion se prueba la verdadera entrega, á ménos que se acredite que no se hizo, ó que hubo fraude; y aunque provenga de contrato anterior, como si uno debe ciento por razon de mútuo, y con beneplácito del acreedor quedarán depositados en el mutuatario; pues donde no falta lo sustancial de la obligacion, el débito que proviene de una causa, se puede convertir indirectamente en otra; y así, no debe ser admitida la compensacion contra el depositador, ni contra sus herederos, porque éstos le representan, y por la muerte de aquel no se muda la naturaleza del contrato.

646. Tampoco tiene lugar la compensacion en el comodato, supuesto que se hace de especie que se presta par usarse, y se debe restituir la misma, á no ser que por deterioro de la cosa prestada se trate de su estimacion. Mas sin embargo, puede el comodatario retener la cosa por las espensas hechas en ella hasta que se le paguen (1).

647. Con los créditos pertenecientes al fisco por razon de alcabalas y contribuciones, sean personales, prediales ó de otra clase, no se admite compensa-

(1) Ley 9, tít. 2, part. 5.

Digitized by Google

cion á su deudor (1); lo cual se amplia al arrendador de las rentas de diversos ramos, pues lo que anticipa por el arrendamiento de unos, no le sirve de pago para los otros; porque de permitirse esta aplicacion se confundirian los oficios en perjuicio de las administraciones. Lo mismo se debe practicar con el administrador de bienes de cualquiera persona ejecutada por el alcance de una administracion; y así, no se le admitirá que la compense con lo que resulte á su favor de otra, bien agena, ó de la misma persona; pero si es una sola la administracion, se le debe admitir de todas las partidas líquidas, así en la cuenta como en la ejecucion. Igualmente se amplia á la exaccion del precio que el fisco pide de la cosa que vendió y no se le pagó, pues no se debe compensar con lo que debe por otra causa al comprador.

648. En órden á si se deberá admitirse la compensacion al que es demandado por los alimentos que está obligado á dar, se ha de distinguir si la demanda se ha puesto por los futuros, no es admisible, porque éstos no permiten dilacion; á no ser que se deban condicionalmente, v. gr., de que el alimentario ha de practicar ciertas cosas, pues hasta que las ejecute se le puede oponer la compensacion; porque segun la naturaleza del contrato, que es recíprocamente obligatorio, no se da accion á una parte contra la otra, miéntras ésta no cumple lo que debe. Pero los alimentos pasados son compensables, porque socorrido ya el alimento, cesa la razon de indigencia, y no gozan aquellos de los privilegios que los futuros, en cuya atencion no solo puede el reconvenido oponer la compensacion por lo que le debe el que los pide, sino tambien por lo que este debió hacer y no hizo, se admitirá á prorata. En cuanto á las pensiones que se dan por via de alimentos, se debe observar lo dicho acerca de los futuros, porque hay la misma razon.

649. Como para la ejecucion de alguna obra ó hechos se consideran la industria de la persona electa, y el lugar en que se debe ejecutar, no se ha de admitir la compensacion del hecho, ni la del ejecutado en otro lugar que en el convenido, aunque un tercero, v. gr., el fiador cumpla por el que prometió, porque el cumplimiento para dicho efecto debe ser personal; y lo propio milita de un hecho con otro hecho. Pero si se trata de interes por no haber cumplido la obligacion, ó por no haberlo verificado en el lugar convenido, ó del modo estipulado, tendrá lugar la compensacion con el crédito del reconvenido por el interes, porque ya se hace de cantidad á cantidad, y no de cantidad á especie. Lo mismo procede cuando por ambas partes consiste el débito en la obligacion del hecho, ó el de la una solamente, y el de la otra en cantidad, y por su mútuo consentimiento ó por otro motivo se convierte el hecho en interes.

650. Si se trata ó intenta compensarse el crédito con las obras ó servicio que alguno hace, aunque parece que estas se consideran como especie, y la especie ni con otra ni con la cantidad se compensa; sin embargo, en el caso tendrá lugar, porque quien ha de recibir las obras ó servicios, no los pide, sino su estimacion, y así se trata de cantidad, como en el alimentario. Lo propio sucede cuando el débito de ambas partes consiste en las obras, si hay semejanza en ellas, de suerte que sea igual su estimacion.

(1) LL. 26, tit. 14, part. 5, y 22, tit. 8, lib. 9, R. I.

Digitized by Google

651. No solo en los débitos ó acciones há lugar á la compensacion, sino tambien en los delitos é injurias de una misma especie y no de diversa, cuando se trata de ellos civilmente por el interes de la parte, mas no cuando se intenta la accion criminal, porque en este caso quedarian impunes, y en perjuicio del público no se admite compensacion, y aun en dicho caso no se debe admitir al que por delito que cometió contra alguno, fué condenado judicialmente á pagarle la pena que se le impuso (1). En casos de injurias y en el adulterio, se admite compensacion, y tambien el dolo malo con otro igual cometido acerca del mismo hecho, ó si es diverso, con tal que aquel se diriga á un propio fin. Lo mismo procede en la culpa lata que se equipara al dolo con otra igual, y en la leve y levísima con las que lo sean. Pero el dolo no se compensa con la culpa, ni la lata ó grave con la leve, ni ésta con la levísima (2).

652. Por no deducir la compensacion de su crédito el deudor de alguno, no es visto confesar que se le ha satisfecho, porque respecto de él es puramente voluntaria, mediante á que no se puede compeler á nadie á que use del privilegio que le está concedido, si no quiere, y así le queda á salvo su derecho para repetir el crédito; bien que si sabiendo que puede compensar, y paga no por error de hecho sino de derecho, pierde el beneficio de la compensacion, así como quien paga sabiendo que no debe, no puede repetir escepto que sea menor (1); pero el que paga, dudando si es deudor ó no, si prueba que no lo es, le debe restituir su presunto acreedor lo que recibió, porque quien duda se equipara al ignorante (2). Puesto que como se dijo al principio, la compensacion se introdujo por equidad, y para evitar pleitos y rodeos supérfluos, parece mas conveniente que los jueces deban admitirla, siempre que no se viole ninguna de las leyes que hablan de ella, ni haya ningun motivo poderoso que se oponga á su admicion.

---

[1] Ley 27, tit. 14, part. 5.
[2] Leyes 13, tit. 10, y 23, tit. 14, part. 5.

[1] Ley 30, tit. 14, part. 5.
[2] Ley 30, tit. 14, part. 5, vers, *otrosi decimos.*

Digitized by Google

SUMARIO AL § XXI.

Reconvencion.

653. Orden en que se trata esta materia. Definicion de la reconvencion.
654. Personas que pueden entablarla.
655. No se le permite al reo cuando no es demandado sino en representacion de otra persona.
656. Diferencias entre la reconvencion y compensacion.
657. Efectos de la reconvencion.
658. En la reconvencion puede prorogarse lá jurisdiccion bien por parte del demandante ó por la del demandado.
659. Los dos primeros efectos de la reconvencion á veces concurren juntos y á veces separados en un mismo juicio.
660. El acreedor está obligado á responder á la reconvencion y en caso contrario no debe ser oido y se reputa por contumaz.
661. El clérigo que demande á un seglar ante el juez ordinario, ante el mismo debe contestar á la reconvencion.
662. Se esponen las escepciones de la regla anterior.
663. Dentro de qué término se debe entablar y contestar la reconvencion.
664. Ante quién se debe hacer la reconvencion.
665. No se puede hacer la reconvencion ante el árbitro voluntario electo de comun consentimiento de las partes.
666. Tampoco debe hacerse ante el juez de apelacion.
667. Cuando podrá entablarse reconvencion ante el juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, y que aquella pertenezca á otra especie diferente.
668. Tiene tambien lugar la reconvencion en las causas en que por su naturaleza y cualidad no la repugnen aunque sean de diverso género.
669. Si podrà hacerse uso de la reconvencion en causas ejecutivas: parece mas segura la opinion negativa.
670. Si tendrà ó no lugar siendo una causa sumaria y otra plenaria; no se admite en el depósito.
671 hasta 677. En qué casos podrà usarse la reconvencion en los medios posesorios.
678 hasta el fin. De la acumulacion de cciones y de interdictos.

---

653. Como muchas veces competen á los demandados, no solo escepciones para enervar ó destruir la intencion de los demandantes, sino tambien acciones para reconvenirlos judicialmente y á fin de evitar gastos en nuevos pleitos, ó en acudir ante sus jueces privativos, si son de diverso fuero, quieran usar de ellas en el mismo juicio; trataremos ahora en primer lugar de la reconvencion, y de las personas que pueden hacerla: en segundo, de sus efectos: en tercero, del tiempo en que se debe hacer: en el cuarto, de los jueces que pueden ó no conocer de ella; y por último, de las causas en que tiene ó no lugar.

Consiste pues la reconvencion en la mútua peticion que hace el demandado ante el mismo juez que le emplazó para que obligue al demandante á entregarle alguna cosa ó cumplirle alguna obligacion (1).

(1) L. cum Papinianus, 14, y Auth. Et consequenter. cod. De sent. et interlocut. y ley 22, tí. De judic. p. cap. 1, De mutuis petit.

Digitized by Google

654. Podrá ser entablada por el que tiene facultad para comparecer en juicio, no habiendo expresa prohibicion; pero no se permite al actor que demande segunda vez, ó reconvenga en la misma causa al reo que le reconvino, lo cual es reconvencion de reconvencion, porque seria proceder hasta lo infinito (1); ni tampoco el reo excomulgado tiene facultad para reconvenir al actor, porque aunque puede comparecer en juicio para escepcionar y defenderse, no para intentar accion, como se verifica en la reconvencion (2), lo cual tenemos ya advertido.

655. Asimismo no se permite al reo que reconvenga al actor por lo que debe cuando le demanda en nombre de otro: por ejemplo, si el tutor le pide lo que está debiendo á su pupilo, el clérigo como administrador de su iglesia &c.; pues estos no son entónces verdaderos demantes, sino los sujetos á quienes representan, y cuyas veces hacen (3).

656. Se diferencia la reconvencion de la compensacion en que por esta nada se pide al actor, y solo se dirije á enervar y excluir su accion y demanda (4); pero por la reconvencion se le pide otra cosa: bien que á veces tiene vigor de escepcion, si se opone para rebatir y eludir la accion v. g. cuando ésta y la reconvencion tienen por objeto la misma cosa; en cuyo caso las pretensiones de ámbos litigantes son directamente contrarias, y la reconvencion tiene fuerza de escepcion y defensa. Igualmente se diferencia de la compesacion: 1.°, en que ésta para que se admita, ha de ser la deuda líquida y confesada, y no de otra suerte, pero la reconvencion se puede hacer así de lo que se debe y no está liquidado (en cuyo caso es preparatoria para pretender la compensacion), como tambien de lo que lo está, y asimismo se admite la reconvencion de otra cosa y especie del todo diversa de la que se demanda; lo cual no sucede con la compensacion: 2.°, en que esta elude el derecho del actor, y produce á favor del reo que la opone la absolucion de lo pedido por su contrario; lo que no sucede con aquella: 3.°, en que en la compensacion no cabe prorogar la jurisdiccion del juez; y en la reconvencion es al contrario, porque el juez que es incompetente se constituye competente por ella para conocer de ámbas acciones: 4.°, en que el reo puede reconvenir al actor, no solo sobre el mismo negocio, sino sobre otro diverso, y sobre cualesquiera causas ante un propio juez; pero la compensacion se admite únicamente en ciertas cosas, como se dijo anteriormente: 5.°, en que la compensacion se termina siempre en una sentencia; pero la reconvencion no siempre, segun adelante se esplicará: 6.°, en que el que opone la primera, confiesa el débito; lo cual no sucede respecto de la segunda por lo que ésta última conviene mas al deudor que no esté bien cerciorado de la legitimidad de su crédito: 7.°, en que el que compensa no puede esceder de lo que se le pide, y para lo demas á que es acreedor, debe usar de la reconvencion: 8.°, en que si el que intenta compensar es vencido, puede usar luego de la reconvencion; y no al contrario: 9.°, en que omitida en la primera instancia la compensacion, se puede usar de ella en la segunda; lo cual no sucede con la reconvencion, porque en la causa de apelacion no há lugar la próroga de jurisdiccion: 10, en que contra

(1) Cap. 2. De rescript. in 6.
(2) Cap. 5 y 12, De escept.
(3) Cap. 1 y 2, De mutuis petit.
(4) L. 2, ff. De escept.

Digitized by Google

aquella vale á veces la réplica; mas contra esta no se admite.

657. La reconvencion causa cuatro efectos: 1.°, hacer que el proceso sobre la causa principal se siga juntamente con ella, y que ámbas, sin embargo de que sean diversas y desiguales, se determinen á un propio tiempo y en una sentencia, por su órden, aunque la reconvencion fuese de mayor cantidad: 2.°, dar y prorogar por derecho la jurisdiccion del juez que conoce de la convencion ó negocio principal (1), aun cuando no intervenga consentimiento de los litigantes: 3.°, que no está obligado el reo á responder á la demanda si el actor no quiere contestar su reconvencion, pues entrambas se han de tratar simultáneamente, y la condicion de los dos debe ser igual (2): 4.°, el modo de proceder en una causa se debe observar en la otra (3).

658. La próroga de jurisdiccion se puede verificar así de parte del demandante como del demandado: del demandante cuando pide ante juez que no es del demandado, y este no declina, ántes bien reconviene al demandante ante él, pues por el mismo hecho consiente y le prorroga la jurisdiccion. De parte del demandado, cuando el demandante le pide ó conviene ante su propio juez, y el demandado le reconviene ante el mismo, pues debe responder á la reconvencion.

659. Se ven juntos á veces en los juicios los dos primeros efectos de la reconvencion, y á veces solo el segundo: juntos, cuando la demanda y reconvencion caminan á igual paso, se siguen á un propio tiempo, y deben determinarse en una sentencia por el órden esplicado; y el segundo, cuando la causa principal requiere brevedad por ser sumaria, y la reconvencion prolijo exámen y discusion por ser plenaria, y no poderse probar con tanta celeridad; pues en este caso el juez que conoce de la primera, proseguirá conociendo de la reconvencion; y así debe pronunciar sobre cada una su sentencia en su respectivo tiempo, y no aguardar á que se liquide y pruebe la reconvencion para decidir sobre la demanda, porque esto seria perjudicar al actor.

660. No puede escusarse al actor de responder ante el juez de la demanda á la reconvencion del reo en los casos en que ésta se admite, puesto que el derecho le proróga la jurisdiccion siendo prorogable, y no le proteje el privilegio que tenga; por lo que si se escusa á ello, se le debe negar la audiencia sobre su convencion ó demanda, como á contumaz; al modo que si el reo no quiere contestar á ésta se le tiene por confeso: pues así como quiere obtener sentencia favorable en aquel juicio pronunciada por el juez que eligió contra el reo, así tambien está obligado á responder á la reconvencion de éste ante el propio juez, por ser justo que ya que lo eligió para que determinase á su favor, sufra que determine en contra (1). El Sr. Conde de la Cañada, esplica bien los sólidos fundamentos en que se apoyaron los legisladores para dispensar á la reconvencion y mútua peticion, tres particulares prerogativas, limitando y derogando en este punto las leyes y cánones, que con tanta razon protegen al reo para que pueda defenderse dentro de su domicilio y fuero. Véanse las instituciones prácticas, part. 1, cap. 6, desde el núm. 9, hasta el 30.

661. En las causas civiles tiene esto lugar en tanto grado, que aunque el ac-

(1) L. 33, tit. 2, part. 3, verb. La trecena ca. L. 20, tit. 4, y ley 4, tit. 10, part. dicha. cap. 1 y 2. De mutuis petit.

[2] Dichos caps. 1 y 2. De mutuis petit. y cap. últ. § fin. De juram. calumn.

[3] Aarg. dicho. cap. 2. Reinf. lib. 2, tit. 4, § 3, n. fin.

[1] L. 20, al fin, tit. 4, y ley 4, tit. 10, part. 3.

Digitized by Google

tor que demandó al lego ante su juez sea clérigo ordenado in sacris, y el reo le ponga la reconvencion por via de escepcion y defensa, ó por via de accion, deberá responder á ella ante el mismo juez, como se convence con la ley 57, tit. 6, part. 1, allí: *"Mas si el clérigo demandare alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta debe ser fecha ante el juzgador seglar. E si ante aquel pleito se acabase, el lego á quien demanda, quisiere facer otra demanda al clérigo su demandador, allí debe responder, por aquel mismo juicio, é non se puede escusar por la franqueza que han los clérigos por razon de la iglesia.* Esta disposicion se funda en que el reo usa de la reconvencion para su defensa, y para que la accion del actor no le perjudique en mas de lo justo.

662. Pero se esceptúan tres casos, en los cuales no podrá el lego demandado reconvenir al clérigo demandante ante el juez secular: 1.°, si la reconvencion es cosa espiritual ó anexa á ella; porque aunque la reconvencion quita el privilegio de la persona, no el de lacausa de que el juez no puede conocer por falta de jurisdiccion, aun cuando las partes lo consientan (1): 2.°, cuando es por delito que ha cometido contra el lego, aunque este lo intente civilmente (2), pues milita la misma razon: 3.°, cuando el lego injurió ó hizo daño al eclesiástico, ó le hurtó alguna cosa con ánimo deliberado de que éste le demandase ante su propio juez por la injuria ó delito, para poderle reconvenir ante el mismo, pues no debe favorecerle este fraude, porque si en tal caso se permitiera la reconvencion, ó se ofenderian impunementc el clérigo y el lego, ó estaria en el arbitrio del uno sujetar al otro á la jurisdiccion del juez que no era suyo, por medio de la injuria (1).

663. Aunque, segun derecho canónico, se puede proponer la reconvencion en cualquier estado del juicio para surtir el segundo efecto, que es la próroga de la jurisdiccion, en cuyo caso no es reconvencion perfecta (2); por el civil debe hacerlo el reo dentro de los mismos veinte dias en que ha de proponer las escepciones perentorias, y pasados no es admisible, ni por consiguiente surtirá efecto alguno (3). De unas y otras se debe conferir traslado al actor, el cual para responder á las escepciones, se le conceden seis dias. Aunque la ley 3, tít. 7, lib. 11, N. R., solo concede seis dias á cada parte, para responder en uso del traslado, al escrito de la contraria, los interesados en alargar el pleito, nunca evacuan el traslado en dicho término, sino que piden otros y otros, pretestando algun grave motivo; y los jueces, aun cuando recelen ó presuman alguna malicia, suelen conceder nuevos términos, ya por no dar lugar á que la parte apele de su denegacion y cause mayores dilaciones, ya porque en duda es justo atender á la defensa natural, aunque sea á costa de sufrir alguna dilacion. Para contener los abusos que se observan en este punto, mandó el consejo que no se admitiesen pedimentos de término para despacho de los pleitos, sin que los firmase el abogado en cuyo estudio se hallasen. Esta práctica no ha sido adoptada entre nosotros como lo hemos advertido al tratar de procuradores. Véanse las demas observaciones que so-

[1] Cap. 3. De ordin. cognition. y cap. 5, Lui filii sint legitimi.
[2] Cap. unic. De cleric. conjugal. in 6.

[1] L. 2, § Sed si agant ff. De judic cap. Sedes 15 y cap. Ex cenore, 16. De rescrip. Greg. Lop. en la ley 57, inserta gl. 4.
[2] Cap. 3, § Reus quoque, de rescript lib. 6, et. ibi glos.
[3] L. 1, tit. 7, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

bre esto hace el conde de la Cañada en la citada obra, part. 1, cap. 7, núm. 26 y siguientes. Y para la reconvencion, si la hay, escepcionar, replicar y presentar escrituras que la enerven, se conceden nueve dias mas (1): debiéndose contar unos y otros, desde el de notificacion del traslado esclusive, pues corren de momento á momento, aunque sean feriados; de modo que segun nuestro derecho, tiene el reo nueve dias solos para contestar la demanda y poner las escepciones dilatorias, y despues de contestada puede proponer las perentorias, y la reconvencion dentro de los veinte siguientes; pasados los cuales no se debe admitir: al actor concede seis dias la ley, para satisfacer á las escepciones perentorias, y nueve para responder á la reconvencion.

664. La reconvencion se puede hacer regularmente ante cualquiera juez, no habiendo espresa prohibicion legal.

665. No puede ser reconvenido el actor ante el árbitro voluntario electo de comun consentimiento de los litigantes, porque carece de jurisdiccion, y solo tiene cierta nocion ó conocimiento arreglado á la mera facultad dada por las partes, y no puede esceder de los términos del compromiso por lo que cesa la razon legal; pero bien puede serlo ante el árbitro de derecho, electo por necesidad de la ley ó estatuto, para ciertas causas que se han de comprometer, con tal que lo sea para toda la causa y no para un solo artículo, v. g., para conocer de la sospecha porque se rehusa al juez eclesiástico, en razon de que estos árbitros son elegidos de necesidad por la ley misma, de la cual dimana la jurisdiccion que tienen, y ni bien es ordinaria ni delegada; pero como de tercera especie participa de ámbas.

666. Tampoco tiene lugar la reconvencion ante el juez de apelacion. Lo primero: porque el apelante no recurre á él por su voluntad y eleccion, sino por necesidad, para que le desagravie de la injuria que el inferior le hizo en la sentencia definitiva. Segundo: porque la apelacion sirve únicamente para reparar el gravámen irrogado en la sentencia dada en primera instancia, y reduce la causa al estado que tenia despues de la litis-contestacion, que es el de conclusion para prueba; y no teniendo, como no tiene lugar despues de ésta la reconvencion, tampoco puede tenerlo ante el juez referido, á lo ménos para que surta el efecto de tal. Tercero: porque este juez no puede conocer de otra cosa que de la que se conoció en primera instancia. Si la apelacion fué de alguna providencia interlocutoria ántes de la contestacian, y el superior la confirma, sucede lo propio porque no quedan en su jurisdiccion los autos, ántes bien, los devuelve al inferior; pero si la revoca y los retiene, podrá reconvenirse ánte él (1). Esto último no tiene en el dia lugar, por estar abolidas las retenciones de autos, segun que ya tenemos manifestado.

667. El juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, podrá entender en la de reconvencion sobre otras de diversa especie, si le hubiere elegido el litigante mismo en persona; y así el clérigo que elige al juez secular para demandar al lego ante él, debe ser reconvenido por éste en el mismo juicio (2). Lo contrario debe decirse, si no tuviere potestad para conocer por privilegio de la misma causa, ó porque su jurisdiccion es limitada á ciertas de determinada especie ó suma, y no se amplía á otras de ma-

[1] L. 3, tit. 7, lib. 11, N. R.

[1] Cancer. part. 2, y cap. 13, n. 16, al 63, Carlev. De judic. tit. 1, disp. 2, n. 1175, y tit. 2, disp. 7, n. 8.

[2] Gles. 2, in Authent. Et conseguenter.

Digitized by Google

yor cantidad y especie diversa; y solo habrá entónces lugar á la reconvencion, siendo la causa de la misma especie que la demanda, aunque haya diferencia en la cantidad, porque por ser de la propia especie se proroga accesoria é incidentemente la jurisdiccion del juez; pero no si fuere de diversa; v. g., la demanda de cosa profana ante el lego, y la reconvencion de espiritual ante él mismo; ó la demanda criminal ante juez que solo puede entender en causas criminales, y la reconvencion civil ante el propio, y en otras cosas semejantes.

668. Tiene tambien lugar la reconvencion en cualquier causa en que su naturaleza y cualidad no lo repugne, ó no hay prohibicion especial, aunque las dos sean de diverso género; v. g., la demanda por accion de compra, y la reconvencion por la de mútuo: ó si la una procede de accion real y la otra de personal ó si ámbas fueren sumarias, ó una sumaria y otra plenaria, y deben sustanciarse á un propio tiempo, y determinarse en una sentencia, á ménos que la una exija celeridad, y la otra no pueda sustanciarse con tanta, pues entónces la de reconvencion surtirá solamente el segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion, porque de lo contrario se causaria perjuicio al actor, por la demora.

669. Ha lugar asimismo la reconvencion en la causas ejecutivas, cuando ella lo es tambien, y se puede liquidar y decidir al propio tiempo que la demanda, porque como ámbas tienen igual vigor no impide la una el curso y pronta espedicion de la otra; pero no cuando no puede liquidarse, porque el instrumento ejecutivo, en cuanto á poderse despachar ejecucion en su virtud, es semejante á la sentencia; y como despues de ésta no se admite, tendrá lugar solamente su admicion en lo que concierna al segundo efecto, que es la próroga de jurisdiccion. Esta es doctrina de algunos prácticos; mas en nuestro concepto no se debe admitir en los juicios ejecutivos, porque si el reo pudiera exigir del actor alguna cantidad líquida, justificada por algun título ejecutivo, habria que despachar dos ejecuciones con graves embarazos y molestias de las mismas partes, con el inconveniente ademas, de que no podria proponerse en el término de veinte dias, señalados para su interposicion, puesto que en esta clase de juicios no se oye al ejecutado hasta despues de la citacion de remate, y aun así por vía de escepcion. Creemos por lo tanto, que en semejantes casos deberia alegarse como compensacion. Sobre este particular puede verse al señor conde de la Cañada, en sus Instituciones prácticas, part. 1.ª, cap. 6.º, números 35 y siguientes.

670. Tambien tiene lugar en las causas sumarias; mas no cuando la una es sumaria y la otra plenaria, sino en cuanto al segundo efecto, á ménos que ésta se pueda liquidar al mismo tiempo que aquella, ó que el actor lo consienta (1); ni en las de depósito, porque estas son privilegiadas por la buena fe que en ellas debe haber; y así ninguna escepcion ni compensacion admiten; y en el caso de que se proponga, surtirá tan solo el efecto de prorogar la jurisdiccion, para que el juez ante quien se opone, conozca de ella, pero de ninguna manera podrá embarazar la devolucion del dinero ó de las cosas depositadas (2).

671. Pasando ahora á esplicar cuando tendrá ó no lugar la reconvencion en las causas posesorias, debemos advertir,

(1) Cap. fin. De offic judic. L. Sed hac § Non. solun ff. De procurator.
(2) Cap. 2, De deposit. ley 11, cod. y ley 31, ff. cod. tit.

Digitized by Google

que son tres las especies de interdictos: uno para conseguir la posesion, otro para conservar y retener la adquirida, y el tercero para recobrar la perdida. Véamos, pues, si estos remedios posesorios se podrán ó no intentar por vía de reconvencion, acumular y seguir á un propio tiempo y en un juicio, el petitorio y posesorio; y si el verdadero despojador ó el tercero poseedor, estan ó no obligados á responder á la reconvencion del despojado.

672. Si éste intentare contra el despojador, el interdicto de recuperar, y él mismo le reconviniere por otro igualmente privilegiado, se debe admitir la reconvencion, siendo sobre despojo de otra cosa, no de la misma, sin que esté obligado á restituir, y ámbas causas, como de igual privilegio, se seguirán á un tiempo (1). Pero si es tercero poseedor con buena fe, y el despojado le demanda por el mismo interdicto, se halla éste obligado á responder sobre otro igual despojo, ántes que le restituya la que pretende; porque el remedio de la restitucion contra terceros poseedores, no es tan privilegiado como contra los verdaderos despojadores, que por su delito deben ser castigados.

673. Intentando el despojado el mismo interdicto, de recuperar contra el despojador, si éste quiere reconvenirle por el de conseguir ó el petitorio, sobre la propia cosa, no debe admitirse su reconvencion ántes que la restituya, ya porque estos no son igualmente privilegiados y ya porque implica que pretenda conseguir el dominio de la que tiene, y la posesion de la que posee (2): lo cual se amplía en primer lugar aunque el despojador ó un tercero se oponga diciendo que la cosa es suya, y lo ofrezcan probar incontinenti; pues no obstante ésto ha de ser restituido préviamente el despojado, y se reservará al despojador y tercero, su derecho para que en otro juicio intente la reivindicacion; y esto tiene lugar, aun cuando sean menores é imploren el beneficio de la restitucion, si confiesan que el despojado es señor de la cosa, pues no deben gozar de aquel por obstarles la escepcion de dominio que aseguran tiene éste.

674. Tampoco por las razones ya dichas, tiene obligacion el despojado, de responder á la reconvencion del interdicto de retener (1), sobre la misma cosa que le hace el despojador; pues aunque ámbas causas de recuperar y retener son sumarias, la de despojo es privilegiada, y no se admite otra que no lo sea igualmente, por lo que no tiene lugar el juicio petitorio ni el posesorio; y si se trata contra un tercero que no despojó ni mandó despojar, habrá lugar á la reconvencion del petitorio y posesorio de otra cosa, y de la misma tendrá solamente la del interdicto de retener (2).

675. Si el tercero poseedor usa por vía de accion del mismo interdicto, esponiendo que el despojado lo molesta estrajudicialmente, y pretendiendo que el juez lo ampare en la posesion de la cosa, y mande al despojado que no le perturbe en su posesion, puede éste hacer la reconvencion del interdicto de recuperar sobre ella, y se admite el concurso de ámbas acciones como sumarias.

676. Intentando el actor el juicio petitorio por accion real ó personal, esto es, porque el reo esté obligado á darle ó ha-

(1) LL. 5, tit. 10, part. 3, verb. Mas si el demandado non razonase, y fin, tit. 10, part. 7.
(2) LL. 5 y 6, tit. 34, lib. 11, N. R. y 40, tit. 28, part. 3.

(1) Equivale en algun modo al artículo que hoy llamamos de interin ó de manutenendo.
(2) Cap. 2, y cap. fin. De ord cognition.

Digitized by Google

cerle alguna ó cosa, reivindicar la que dice ser suya; y el reo que le reconviene sobre el violento despojo de otra cosa, se ha de distinguir; si deduce el despojo por reconvencion, y como accion, se seguirán ámbas causas á un tiempo, como mútuas ó recíprocas peticiones, pues por lo mismo no escluye la una á la otra; pero si le escepciona pretendiendo no se oiga al actor miéntras no le devuelva la cosa de que le despojó, se suspenderá el juicio petitorio, procediendo á conocer de la escepcion, por ser dilatoria, y verificada la certidumbre del despojo, se declara que el reo no debe contestar, ni el actor ser oido ínterin no restituya, y hecha la restitucion se continuará el juicio petitorio (1).

677. Si litigando dos, el actor sobre el remedio posesorio de recuperar, y el reo sobre el petitorio, sale un tercero demandando tambien por el petitorio, la cosa sobre que contienden aunque el reo y el tercero, ofrezcan probar que es suya, se debe deferir ante todas cosas á la restitucion solicitada por el despojado, y hecha, se proseguirá la accion del petitorio, sin que obste la escepcion del tercero opositor. Así lo ordena la ley 18, tít. 1.°, part. 7.ª, que dice: *E por ende decimos, que cuando así acaezca, que tales demandas vengan de consuno sobre una cosa, que la demanda de aquel que dice que seyendo el tenedor gela tomaron por fuerza, debe ser oida primeramente, é ser librada segun derecho, é de si oyan las demandas de los otros, assí como fuere de derecho.*

668. Las causas de posesion y propiedad, ó el juicio petitorio y posesorio, regularmente hablando, se pueden acumular, recibirse á prueba para ámbas partes, y no dudándose quien posee, determinarse en una sentencia, pronunciando primero sobre el posesorio, y en cuanto á la ejecucion siguiendo y prevaleciendo el petitorio; pero si se duda del poseedor, ó no consta probado mas que lo tocante al posesorio, se debe controvertir y determinar solamente, sobre éste, para que se vea á quien incumbe probar en el petitorio (1). Es verdad que la acumulacion de acciones está prohibida, pero esto se entiende de las que son contrarias entre sí, ó se quitan por la eleccion, ó cuando la sentencia absolutoria dada en la primera, produce escepcion de cosa juzgada en la segunda; y como nada de esto sucede en las causas de posesion y propiedad, las cuales son del todo separadas ó diversas, se pueden acumular, lo cual se permite para que se acaben mas presto los pleitos, y para evitar á los litigantes muchos dispendios (2).

679. Esta acumulacion de los remedios posesorio y petitorio, no tiene lugar habiendo reconvencion sobre despojo, pues si la hay se debe practicar lo que se ha dicho, segun sean los litigantes. Ademas, aun cuando la reivindicacion puede acumularse con los interdictos de conseguir y recuperar, no con el de retener sobre una misma cosa, á causa de ser contrarios y repugnantes entre sí, puesto que quien intenta éste, confiesa tácitamente que está poseyendo con pretender se le mantenga en la posesion contra su contrario que se la perturba; y el que usa de aquella, afirma que no posee.

680. Lo dicho se limita en los derechos incorpóreos, como las servidumbres, en las cuales se pueden acumular el interdicto de retener y el remedio petitorio por no haber contrariedad; y porque el

(1) L. 5, tit. 10, part. 3, verb. Otro sí decimos; y verb. Mas si aquel que ficiese emplazar.

(1) Caps. 2, 3, 4 y 6, De causa posess. propiet.
(2) Cap. 2, cit. De causa posess. et propiet. Lo dicho se limita en las causas de mayorazgo.

Digitized by Google

poseedor puede usar de la accion real ó confesoria, que es la que compete al actor que afirma tener servidumbre en el fundo ó predio de otro; y así en virtud de esta accion pide se declare debérsele la servidumbre que poseyó hasta entónces, y se imponga perpetuo silencio á su contrario que se la perturba, haciéndole dar caucion de no turbársela.

681. Ambos remedios, posesorio y petitorio, se pueden tratar en un juicio y ante un mismo juez, el cual debe oir á entrambos litigantes, recibir á prueba sus pretensiones, y determinarlas en una propia sentencia, para evitarles muchas espensas; y cuando quieran hacer probanzas se les deben admitir, proponiéndolas á un mismo tiempo (1). Mas esto se verifica cuando el actor y el reo, son de un mismo fuero, y no de diverso (2); por lo que si el clérigo litiga sobre la posesion contra el lego, y obtiene el juicio posesorio, no puede el lego demandarle ante el propio juez secular, sobre la propiedad, sino que debe acudir á su fuero. Y aunque el lego puede reconvenir al clérigo, milita diversa razon, porque la reconvencion se hace en el mismo juicio, y así esta como la causa de la demanda se siguen á un tiempo; y en el presente caso hay dos juicios, de los cuales, el uno no se principia hasta que el otro no se concluye; por lo que el lego como que es actor en el petitorio, debe seguir el fuero del clérigo que es reo en él, demandándole ante su propio juez, al modo que en la causa de posesion se siguió el del lego, y se le demandó ante el de éste. Deben en este lugar tenerse presentes los artículos 12, cap. 2 de la ley de arreglo de tribunales, y el 92 de la de 23 de Mayo de 1837, siendo terminantes palabras del segundo, las siguientes: "*Cualquiera persona que fuese despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador, acudirá al juez letrado para que la restituya y ampare, conociéndose en estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion, si las partes lo promoviesen con las apelaciones al tribunal superior respectivo, reservándose el jucio de propiedad á los jueces competentes.*"

682. Aunque está prohibido por derecho, que despues de contestado el pleito se pueda mudar la demanda, no se prohibe que intentado el juicio petitorio se vuelva al posesorio, porque no se muda aquella, sino que se enmienda, añadiéndole algo que es el posesorio, y queda suspenso el petitorio hasta que conste de la posesion; de tal suerte, que si el actor no obtiene ésta, pueda hacer reversion al petitorio; y si obtiene, mande el Juez que se le restituya y permanezca posesionado de la cosa, hasta que el reo pruebe competirle la propiedad y dominio; pero dicha reversion se ha de hacer ántes de la conclusion, pues concluida la causa no se admite (1); ni tampoco se puede intentar el juicio posesorio, una vez condenado el litigante en el petitorio (2).

(1) Cap. 1, de caus. posset. et propiet. cap. 9, de probat.
(2) Cap. ult. de judic.

(1) Cap. 5, de caus. possest. et propiet.
[2] Pareja de edition instrum. tit. 6, resolu. 9, n. 42 Rojas de incomput. part. 5, n. 19, y sgtes.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XXII.

Réplica y contra réplica, conclusion para prueba y término probativo.

683. Que sea réplica y contra réplica, y dentro de que término se han de presentar los escritos que las contengan.
684. No es necesaria ni obligatoria la presentacion de los escritos de réplica y dúplica.
685. Cuál sea el objeto del traslado que se corre del escrito de contra réplica.
686. Sobre si se pueden prorogar los términos señalados para el emplazamiento, contestacion, reconvenciones y escritos de réplica y dúplica.
687. De la conclusion para prueba: quien la debe proponer.
688. Del término probatorio: sus especies y requisitos para que se conceda el ultramarino.
689 y 690. De la próroga de dicho término.
691. De la entrega de autos á los litigantes.
692. Los testigos presentados en juicio deben examinarse dentro del término probatorio; pero á veces pueden serlo despues, con tal que ántes de su conclusion sean juramentados. Opinion del Sr. Conde de la Cañada en este punto.
693. Durante el término de prueba nada se debe hacer, mas que recibirla.

683. De la contestacion del demandado se dá traslado al actor por el término de seis dias, durante los cuales puede responder á él por medio de otro escrito que recibe el nombre de réplica, en el que procura destruir las razones y argumentos de su contrario, ya alegando nuevos hechos, ya esplicando en favor suyo las disposiciones del derecho si el demandado hubiere traido á este terreno la discusion. De la réplica se dá tambien traslado al reo por el término de otros seis dias para que conteste á las objeciones del actor. Este escrito se llama dúplica ó contra-réplica. Con estos dos escritos por cada parte queda fijada la cuestion y no pueden admitirse mas por entónces para evitar los gastos, dilaciones y confusion á que daria lugar la admision indefinida. Es por consiguiente errónea la opinion de aquellos que dejan al arbitrio del juez la facultad de admitir el mayor número, puesto que la ley declara terminantemente nulos y sin ningun efecto los que pasen de dos por cada uno de los contendientes, así como tambien invalida las pruebas hechas en su razon. Sin embargo, nos parece que no se hallarian comprendidos en esta prohibicion aquellos escritos en que se presentaren escrituras halladas nuevamente, ó de que ántes no se tenia noticia, jurando esta circunstancia él que hiciere su presentacion (1).

684. Por lo demas, debemos advertir que el número de cuatro escritos no es obligatorio, sino el *mácsimum* permitido por la ley. Bastarian dos por lo tanto, á saber la demanda y la contestacion si el actor á quien se da traslado de la última, nada tuviere que añadir á lo espuesto en la demanda, y presentará un escrito de conclusion para la prueba, si

[1] L. 3, tit. 7, ley 1, tit. 14, y ley 15, lib. 11, de la N. R.

Digitized by Google

ésta produjere, ó para definitiva si la cuestion fuera solamente de derecho.

685. El traslado que se da al actor del escrito de dúplica, es solo con el objeto de que se entere de las razones del demandado y ponga la conclusion. Sin embargo, esta opinion generalmente seguida en la práctica y por varios autores de nota (1), es rechazada por otros que la juzgan contraria á la doctrina de la ley (2).

686. Los términos señalados por las leyes para el emplazamiento del demandado, contestacion á la demanda, oposicion y prueba de las escepciones y reconvenciones, y escritos de réplica y dúplica, no pueden ser nunca prorogados por el juez bajo su mas estrecha responsabilidad, á no ser por causa justa y verdadera, espresada en el proceso, y por el tiempo absolutamente necesario con tal que no esceda en ningun caso del término señalado por la ley. Cumplido que sea el plazo respectivo, debe bastar la acusacion de una sola rebeldía, para que sin necesidad de especial providencia se despache el apremio y se recogan los autos.

687. Conclusion.—El actor debe concluir así que se ha fijado la cuestion, para lo cual se le concede el término de seis dias; mas si no lo verificare se tiene el pleito por concluso por contumacia de litigante, la cual podrá ser declarada por el juez (3). Sin embargo, juzga algun escritor (4) que siendo la conclusion una parte del proceso, el juez no debe decretarla de oficio, siempre que los litigantes se hubieran conformado espresa ó tácitamente en suspender el litigio en cualquier estado de él. Nosotros penetrados del valor de sus razones, somos en este punto de su mismo parecer.

688. El pleito ha de recibirse á prueba por el término que el juez crea prudente, no escediendo del concedido por la ley, aunque sí lo puede abreviar atendidas las circunstancias particulares de los negocios y de los litigantes (1). El máximum es de ochenta dias si la prueba se hiciere aquende los puertos, ciento veinte si fuere allende, y seis meses si fuere allende la mar, ó fuera de la República (2); á cuyo término se da el nombre de ultramarino. Para que haya lugar á este último, se requiere: 1.°, Que se pida juntamente con el ordinario ó cuando se prorogue, pues que si ha espirado éste segundo, está prohibido conceder el primero. 2.°: Que se mencionen los testigos que han de deponer, espresando sus nombres, apellidos, residencia, y que estaban en el lugar á tiempo que vieron ó presenciaron el contrato ó hecho que ha dado ocasion al pleito. 3.°: Que se jure no pedir este término insidiosamente, y con ánimo de alargar el litigio. 4.°: Que se deposite la cantidad necesaria para que el colitigante ú otro á su nombre vayan al lugar donde existen los testigos, para conocerlos y presenciar su juramento; pues si no prueba su intencion la parte que haya solicitado este término debe ser condenada en estas costas (3). Pero si el hecho de que se tratare ha pasado en parajes remotos fuera de la República, y en ellos esten los testigos y el litigio, accidental-

[1] El conde de la Cañada.
[2] Paz.
[3] Leyes 7 y 3, tit. 15, lib. 11, de la N. R.
[4] El conde de la Cañada.

[1] Leyes 1 y 3, tit. 10, lib. 11, N. R.
[2] Ley 2 del mismo.
(3) Ley 1, 2, 3 y 4, del mismo tit. y lib.

Digitized by Google

mente se promueva en esta, puede pedirse el término de un año poco mas ó ménos segun la distancia; mas no con el carácter de ultramarino, pues éste solo tiene lugar si lo hecho pasó en la nacion, y los testigos se hayan en ultramar; pero no cuando sucedió allá, cesando en este caso la presuncion de malicia; y por lo mismo no se exigen los requisitos que se han enumerado respecto del ultramarino; aunque la parte sí está en el deber de espresar quienes son sus testigos, para que si quiere su contrario pueda presenciar el juramento.

689. Los jueces suelen conceder para recibir á prueba los negocios, los términos de ocho, quince ó veinte dias, y si en ellos alguna de las partes no pudiere rendir la suya, puede pedírsele prorogue estando dentro del término concedido; pero si ya hubiere espirado no se puede prorogar porque no existe. Sin embargo, si la parte espone alguna justa causa que se lo haya impedido, puede pretender un nuevo término, y el juez lo concederá oyendo préviamente al colitigante; de suerte que en este segundo caso es necesario formar artículo, á diferencia del primero en que de luego á luego se proroga. Si la parte se opone á la concesion del nuevo término, y su adversario no justifica el motivo que lo imposibilitó para haber probado en el plazo primitivo, el juez deberá negarlo. Pero si por el contrario la parte consiente ó no contradice espresamente, ó se comprueba la imposibilidad, deberá concedérsele para evitar que quede indefensa. El término probatorio corre de momento á momento desde el dia de la última notificacion esclusive, y así, desde el siguiente dia debe empezarse á contar.

690. Tanto el término de prueba como las prorogas, son comunes á ambos litigantes aunque hayan sido solicitadas por uno de ellos, la razon es, porque entre ambos debe haber una entera igualdad (1), de consiguiente, lo que á uno aprovecha debe aprovechar al otro. En las requisitorias que se espidan para hacerla fuera del territorio del juez, debe espresarse el dia en que se recibió el negocio á prueba, cuanto término va pasado y cuanto falta, para que la parte no se descuide en presentar oportunamente sus testigos, ni sea perjudicada por ese defecto, ni pueda alegar ignorancia.

691. Cuando se haya recibido la causa á prueba, las partes por su órden han de tomar los autos para formar sus respectivos interrogatorios; para pedir se compulsen con citacion contraria los instrumentos que les convinieren presentar, y para que se comprueben los producidos ántes, si están redargüidos de falsos por no ser los originales, ó haberse sacado sin citacion. Si convinieren las partes probar algunos particulares nuevos concernientes á la accion intentada, y que por olvido ó ignorancia no se hayan alegado, pueden esponerlos en el escrito que se acompaña al interrogatorio, del cual y no de aquel se debe correr traslado á la contraria para que alegue y pruebe contra ellos, ó impugne su admicion si son inconducentes al pleito. El órden que regularmente se observa de tomar los autos [aunque no es preciso ni necesario y bien se puede invertir], es primero el actor y luego el reo: si los toma el actor á los ocho ó quince dias de recibidos, debe apremiársele á su devolucion, pues debe tenerlos ménos tiempo que el reo así porque cuando entabla la demanda debe haber preparado los materiales

(1) Ley non debet actori 41, ff de reg juris. Cap. Non licet 32, codem tit. in 6, ley 625, cod. til. ley potes da cod de in integrum.

Digitized by Google

y medios para probar su intencion, supuesto que le ha sobrado tiempo para premeditarlos, lo que no sucede con el reo que se ve sorprendido con la demanda; como porque habiendo el actor sacado primero los autos ha disfrutado de todo el término de prueba íntegramente, y el reo no goza de él sino desde que se le entrega.

692. Los testigos presentados en el juicio de que vamos hablando deben examinarse con citacion contraria, dentro del término probatorio aunque medien dias feriados. Algunos autores afirman que aun pasado el término de prueba pueden examinarse con tal que se hayan juramentado ántes, sobre cuyo particular se esplica en estos términos (1) el señor conde de la Cañada: ¿Adonde pues está la ley que permite jurar los testigos dentro del término señalado por el juez, y recibir sus declaraciones despues de pasado? ¿Cómo se podrán unir dos tiempos tan distintos en su naturaleza, siendo el del juramento hábil, y el de la declaracion inhábil? A mi me parece que podria evitarse la oscuridad que producen las opiniones referidas, [las de los autores que cita] y las razones en que se fundan, reduciéndolas á una muy sencilla, natural y sólida; y consiste en que el término de prueba menor que el de la ley, usando del prudente arbitrio que dispensa al juez la ley 1, tít. 6, lib. 4, R., y 1 y 3, tít. 10, lib. 11, N., procede un acto interlocutorio, cual es el de prueba; y como éste puede reformarse por el mismo juez que lo dió, ya lo haga por palabras prorogando el término, ó por hechos que conduzcan á iguales efectos, se convence con toda evidencia, que cuando el juez recibe juramento á los testigos dentro del término señalado en el auto de prueba, que se supone ser menor que el de la ley, y reserva recibir las declaraciones despues de él, se entiende que le prorroga por el tiempo que sea necesario para concluir aquella probanza; y por este medio ordinario puede estenderla al que señala la ley. Sin meternos en la clasificacion de cual de estas opiniones sea la mas fundada, esponemos unicamente la doctrina de que pueden los testigos ser juramentados en el término de prueba, y examinados despues, bien porque se retrotrae un tiempo á otro, segun dicen algunos, ó bien porque se considere prorogado tácitamente por el juez segun se esplica el conde de la Cañada.

693. Durante el término probatorio ninguna cosa se puede hacer mas que rendir la prueba, ni el juez ir adelante en el pleito sin incurrir en nulidad segun lo dispone la ley de partida (1); por lo que si se introduce algun artículo perjudicial, se debe pedir al propio tiempo suspension de aquel término, que continuará supenso hasta que se haya fallado el artículo. El auto que se acostumbra en el caso es el siguiente: "*Mediante los motivos que esta parte espone, suspéndase el término probatorio por* [*tantos dias*], *los que pasados, vuelvan á correr sin nueva providencia.*" Este auto se notifica á ambos contendientes, y finalizando los dias suspendidos continúa el término sin necesidad de decreto, pedimento, ni notificacion. Fenecido el término probatorio está espresamente prohibido recibir testigos en primera instancia (2); así como en la segunda y tercera no deben admitirse interrogatorios acerca de los mismos artículos ó de-

(1) Inst. prac. part. 1, cap. 3, núm. 20 al 23.

(1) Ley 2, al fin tít. 15 part. 3.
(2) Ley 37, tit. 16, de la misma part. y 7 tit., 11, lib 11 N. R.

Digitized by Google

rechazante contrarios, sobre los que se recibió el pleito á prueba en la anterior, segun se dirá en su respectivo lugar. Finalmente, es de notarse que el recibimiento á prueba solo tiene lugar cuando se trata de hechos controvertidos, pues si es sobre puntos jurídicos se debe dictar desde luego la sentencia.

SUMARIO AL § XXIII.

De las pruebas.

694. De la importancia de las pruebas en los juicios.
695. Diversas acepciones de la palabra *prueba*.
696. Se ofrece manifestar en este § y en el discurso de la obra, los puntos en que se separan de las buenas doctrinas lo que nuestras leyes y nuestra práctica tienen establecido acerca de las pruebas.
697. Definicion de las pruebas y á cuál de los litigantes incumbe probar.
698. Division de estas en plenas y semiplenas; cuáles sean las primeras, y cuáles las segundas.
699. Se enumeran las diferentes especies de pruebas plenas.
700. De la inspeccion ocular; casos en que tiene lugar.
701. Cuando será bastante el solo reconocimiento del juez escribano y las partes, y cuando será preciso el acompañamiento de peritos.
702. Del nombramiento de peritos.
703. De la notificacion que á estos debe hacerse, su aceptacion y juramento.
704. De la obligacion de los peritos para aceptar el encargo, y sobre su recusacion.
705. Del modo de practicar esta especie de prueba.
706. Del perito tercero en discordia.
707. Del segundo medio de prueba, la confesion judicial.
708. Sus especies.
709. De la espresa verdadera y de la tácita.
710. De la confesion simple y de la calificada, y subdivision de esta en dividua ó individua.
711. Otra division en judicial y extrajudicial.
712. De la confesion judicial; de las posiciones.
713. Diferencias entre las posiciones y los artículos.
714. Tanto las partes como los procuradores con poder especial pueden articular posiciones.
715. Es conveniente articular las posiciones ántes de que se examinen los testigos.
716. Las posiciones deben presentarse despues de la demanda y no ántes; casos de escepcion.
717. Modo con que debe recibirse la confesion.
718. Modo de contestar las posiciones ó preguntas que se hagan.
719. La confesion judicial hace prueba plena contra el confesante y releva al contrario de probar: requisitos necesarios para que surta todo su efecto.
720. De la confesion extrajudicial.
721. Circunstancias que debe tener esta especie de confesion para que se repute por prueba plena.
722. La declaracion del testador que confiese en su testamento haber recibido en préstamo alguna cantidad, hace prueba plena contra los herederos; se espresan algunas escepciones.
723. La declaracion del padre en documentos auténticos sobre anticipaciones á su hijo para establecerlo, es una prueba completa.

Digitized by Google

724. De la tercera prueba, juramento decisorio del pleito. Falibilidad de esta prueba, sin embargo de enumerarse entre las plenas.
725. Definicion de este juramento.
726. Se divide en voluntario ó judicial y cuál sea el primero.
727. Del juramento judicial.
728. Circunstancias en que conviene el voluntario y el judicial.
729 y 730. Personas que pueden deferir este juramento.
731. Sobre la práctica que se observa acerca de él.
732. Del juramento decisorio en el pleito ó estimatorio: sus especies.
733. Su definicion y objetos sobre que puede recaer.
734 735 y 736. Se esplica cuando recae sobre la estimacion de la cosa, cuándo sobre la aficcion y cuándo sobre interes particular.
737. Diferencias entre los juramentos decisorios del pleito y decisorio en el pleito.
738. Casos en que tiene lugar este segundo.
739. De la prueba testifical. Se mencionan ligeramente algunos defectos que contiene nuestra legislacion en esta materia.
740. Que se entiende por testigo: y circunstancias que en él deben concurrir.
741. Personas que no pueden testificar.
742. Los testigos pueden ser apremiados á declarar.
743. El juez debe recibir por sí mismo las declaraciones de los testigos: casos de escepcion: modo de declarar de las personas constituidas en dignidad.
744. Los testigos que se hayaren fuera del lugar del juez deben ser examinados por medio de requisitorias.
745. Los testigos deben ser juramentados prévia citacion de las partes.
746. Deben los testigos testificar de ciencia cierta y no de creencia ó de parecer.
747. Concuidas las declaraciones deben leerse á los testigos por las añadiduras ó modificaciones que tuvieren que hacerles.
748. Cuando los testigos no posean el idioma español deben declarar por medio de intérpretes.
749. Cuántos testigos son necesarios para hacer prueba plena.
750. Cuando se dice que los testigos son mayores de toda escepcion, y cuando que están contestes.
751. Casos en que se necesitan mas de dos testigos idóneos para hacer prueba plena.
752. Las partes estan en obligacion de indemnizar á los testigos los perjuicios que resintieran, y ganancias que hubieren dejado de obtener por ir á testificar.
753. De la prueba por instrumentos públicos: su eficacia y utilidad.
754. Que sean instrumentos públicos.
755. Estos instrumentos para su validacion exigen varios requisitos.
756. 1.°, Con respecto á los otorgantes.
757. 2.°, Objeto sobre que recaen.
758. 3.°, Escribanos antes quienes se otorgan.
759. 4.°, Con respecto á los testigos.
760 761. 5.°, Con respecto al conocimiento que debe tener el Escribano de los otorgantes, y del modo de redactarlos.
762 763 y 764. Del protocolo.
765. Circunstancias que debe contener el protocolo para que esté bien ordenado.
766. Qué deberá hacerse cuando la escritura matriz de un acto no aparezca en el libro de registro.
767 y 768. Del Minutario.
769 y 770. De la copia original ó de primera saca.
771. Dentro de qué término deben los Escribanos dar copias de las escrituras.
772 y 773. De las segundas copias.
774. De la renovacion de las escrituras.
775. Del traslado.
776 y 777. De la autoridad ó fé que en juicio merece el protocolo.
778. De la que corresponde á la copia original ó de primera saca.
779. De la que merece el traslado.

Digitized by Google

780 781 782 y 783. Cuando se pueden redargüir de falsos los instrumentos públicos, ya civil ya criminalmente.
784. La declaracion de nulidad contra un instrumento público, siendo por defecto de forma ó de solemnidad, no destruye la accion en el contenido.
785. De los instrumeetos auténticos.
786. Cuáles sean éstos.
787. De la legalizacion.
788. Transicion.
789 790 y 791. De las pruebas semiplenas.
792. De las escrituras privadas.
793. Que sea vale ó pagaré, recibo, ó resguardo.
794. Qué se entiende por libros de cuentas ó inventarios.
795. El documento privado por sí solo no hace fé en juicio. Circunstancias que debe contener para que merezca crédito.
796. Tambien puede ser redargüido de falso.
797. El instrumento privado no hace fé contra un tercero, desde el dia de su fecha sino es que esté suscrito por testigos ó estendido en papel sellado: el que se encuentre en poder del que lo escribió y firmó ó entre sus papeles, no hace fé contra él.
798. Las notas de liberacion total ó parcial del deudor que hace el acreedor en el mismo título del crédito, hacen fé contra este segundo.
799. De la declaracion de un testigo.
800. De la confesion extrajudicial.
801. Del cotejo de letras.
802. De la fama pública.
803. Del juramento supletorio.
804 y 805. De las presunciones: su definicion y division.
806. De la presuncion de derecho y subdivision de ésta.
807. Presuncion de hombre.
808. Otra division de presunciones.

---

694. Dicen algunos que el arte del procedimiento no es en realidad sino el de suministrar las pruebas, y si atendemos al papel importante que representan éstas en los juicios, no podemos tener por exagerada semejante espresion de uno de los mas célebres jurisconsultos de los tiempos modernos (1). En efecto, salvo en aquellas cuestiones en que únicamente se trata de la letra ó del sentido de la ley, cuestiones que no son las mas frecuentes en el foro, es indispensable que se busque y justifique la verdad de los hechos controvertidos para que pueda ajustarse á ella la decision final del juzgador; y no puede procederse de otro modo sin incurrir en graves injusticias. El juez no estará seguro de haber obrado de conformidad con la ley, si no ha considerado préviamente y con la debida separacion, la cuestion de hecho y la cuestion de derecho; la primera, para cerciorarse de si el hecho ha existido, y en qué forma, lugar y tiempo: la segunda, para saber qué disposicion legal es aplicable á él. Ahora bien, la cuestion de derecho se decide por el testo de la ley, ó si ésta no existe ó es oscura ó defectuosa, por lo que tiene establecido la jurisprudencia; la cuestion de hecho se resuelve por las pruebas. Mas como la mayor parte de las controversias se suscitan por no estar bien aclarados los hechos, resulta que en casi todos los litigios hay necesidad de emplear los medios de probanza.

695. Lo primero que aquí debemos examinar es, lo que se entiende prueba. Para resolverlo debemos advertir en primer lugar, que con el nombre de prueba

(1) Bentham.

Digitized by Google

se significa unas veces la justificacion de los hechos dudosos alegados en juicio por cada una de las partes (1), y que otras aplicamos este nombre á los medios de hacerla; así, por ejemplo, decimos prueba instrumental, testifical &c. (2). Dedúcese de aquí, que en toda prueba se comprenden dos hechos diferentes: el uno es el que se trata de probar, y se puede llamar hecho principal; el otro, es el medio de probarlo, que recibe el nombre de hecho probatorio, y tiene que ser considerado hipotéticamente verdadero, pues nos ha de servir como motivo de creencia.

696. Aquí vendria bien el exámen de los motivos racionales de creencia, pero esto nos llevaria muy léjos de nuestro propósito que es el tratar del derecho español y patrio sobre procedimientos, y no de los principios generales de legislacion en esta materia. En el discurso de este párrafo y en alguna otra parte de la obra, tendremos, sin embargo, ocasion oportuna de señalar los puntos en que se separa de las buenas doctrinas, lo que nuestras leyes y nuestra práctica tienen establecido acerca de este punto. Nosotros verémos, en efecto, admitidas las pruebas facticias, estrañas á la conciencia de los jueces; las pruebas semiplenas insuficientes para condenar por completo, pero bastantes para condenar un poco; las pruebas privilegiadas admitidas en ciertas ocasiones y reprobadas en general; el secreto, medio infalible para oscurecer la verdad, y que ofrece los necesarios elementos para eludir la responsabilidad.

697. La ley de partida define á la prueba diciendo, que es el averiguamiento que se hace en juicio, en razon de alguna cosa dudosa. La regla cardinal en esta materia es, que al actor incumbe probar, por qué es el que afirma y no al reo que niega simplemente, á no ser que la negacion envuelva afirmacion. Las leyes de la Partida 3.ª, en el tít. 14, señalan los casos siguientes en que esta afirmacion tiene lugar: Primero, cuando uno dice que su adversario no puede ser abogado, testigo ó juez, porque se lo prohibe la ley y el derecho. Segundo, cuando uno alega contra el que presenta un testamento para pedir la herencia, que es nulo dicho instrumento, por hallarse mentalmente incapacitado el otorgante al tiempo que lo otorgó. Tercero, cuando la muger niega que los efectos y dinero, hallados en su poder despues de la muerte del marido, sean de la herencia de éste (1); disposicion que debe ser aplicable al marido, porque media igual razon.

698. Ahora debemos pasar á la division de las pruebas. Al anunciar esto, se comprende á primera vista, que consideramos las pruebas como medios de justificacion, no como la justificacion misma. Segun la division general que se hace de las pruebas, éstas pueden ser plenas y semiplenas. Ya hemos manifestado arriba nuestro parecer nada conforme con esta division poco acertada á nuestro juicio; y sin embargo, tenemos que admitirla si hemos de entender lo que hay escrito sobre esta materia, y seguir el lenguage de los autores de práctica. Con arreglo, pues, á sus doctrinas, decimos que se llama prueba plena, la que instituye y convence completamente el ánimo del juez, para que pueda pronun-

(1) Ley 1, tit. 14, part. 3.
(2) Ademas de estas acepciones se da el nombre de prueba, al trámite del procedimiento en que cada uno de los litigantes hace las probanzas que á su derecho convienen.

(1) Ley 1 y 2, tit. 14, part, 3.

Digitized by Google

ciar la sentencia; y semiplena la que no induce en su ánimo tal convencimiento.

PRUEBAS.

699. Vamos á enumerar ahora los medios de prueba plena, para pasar á tratar despues de las pruebas semiplenas. Pertenecen á la clase primera:

1.° La inspeccion ocular del juez.

2.° La confesion de la parte.

3.° El juramento decisorio en el pleito.

4.° El juramente decisorio del pleito, á que se da tambien el nombre de estimatorio.

5.° La declaracion de testigos.

6.° La escritura y documentos públicos ó reconocidos.

Ocupémonos, pues, de ellos con la debida separacion.

INSPECCION OCULAR.

700. *El reconocimiento que el juez hace de las cosas controvertidas, ó de otras que pueden conducir á la justificacion de los hechos litigiosos*, es lo que se llama inspeccion ocular. Suele tener lugar en cuestiones sobre términos, linderos, denuncias de nueva obra, y otros semejantes. Unas veces se practica por el juez, sin necesidad de acompañarse de peritos, y en otras es indispensable el exámen pericial.

701. - Cuando las nociones comunes bastan para el reconocimiento, el juez procede á praticarle acompañado de dos testigos abonados, aunque esto no es corriente del escribano y de las partes, y practicado que sea, el actuario le pone por diligencia que han de firmar los testigos y los litigantes. Pero si se necesitan conocimientos especiales de alguna profesion ó arte, el juez debe valerse de personas peritas y entendidas en la materia, en los términos que vamos á ver.

702. A diferencia del caso anterior en que los testigos suelen ser nombrados por el juez, es indispensable, sean nombrados por las partes. Así, pues, siempre que juzgue necesario semejante nombramiento, debe notificarse á los litigantes, para que designen uno por cada parte, y solo en caso de su omision ó rebeldía debe nombrarlos el juez. Si en el pueblo no hubiere mas que una persona dotada de las circunstancias necesarias para el cargo de perito, se habrá de pasar por su aserto no siendo en negocios árduos y de grave consideracion. Nosotros no juzgamos acertado ese método de elegir, pues hace que cada perito defienda ciegamente, las mas veces, los intereses de la persona á quien debe su nombramiento, y por esto creeriamos mas útil que fueran siempre nombrados por el juez, ó bien que en la eleccion de cada uno concurrieran ámbos litigantes.

703. Hecho por las partes el nombramiento respectivo de peritos, se hace á éstos la notificacion para que acepten el cargo, y juren cumplirle bien y lealmente. Este juramente se presta con citacion de los interesados.

704. Los peritos tienen obligacion de aceptar, si ejercieren públicamente el oficio cuya pericia es necesaria, á no tener alguna causa legítima; pero no hallándose en aquel caso, es libre y voluntaria su aceptacion. Los nombrados por el juez, en virtud de contumacia de las partes, no pueden ser recusados por éstas, á no alegar justa causa: los nombrados por los litigantes no pueden serlo tampoco, sino en virtud de una justa causa sobrevenida despues, ó de que ántes no hubieren tenido conocimiento.

705. Verificada la aceptacion de los peritos y presentado su juramento, como

Digitized by Google

anteriormente deciamos, el juez ha de señalar dia y hora para hacer el reconocimiento, se ha de notificar á las partes para que asistan, si lo tuvieren por conveniente, y se ha de proceder á ejecutarla con asistencia judicial y con la del escribano. Practicado que sea, para lo cual han de exhibirse á los peritos, los autos ó documentos presentados, si se juzga necesario, prestan su declaracion ante el juez y escribano, y á veces solo ante el último, el cual la estiende en los autos; otras veces la presentan redactada ya por escrito. En los casos en que la inspeccion no se ha pedido al tribunal como un medio de probar la accion ó escepcion pendiente, sino para valerse de ella en otro juzgado, ó para hacer constar hechos que no son litigios, y que conviene á alguno que quedan consignados, para que no puedan ser adulterados despues, el juez debe dar un auto aprobando las diligencias, si lo cree así arreglado á derecho.

706. Si los peritos no están conformes, deben los interesados nombrar un tercéro, y si no se aviniere en el nombramiento, ha de hacerse por el juez. Las diligencias que se han de practicar para que el nuevo nombrado pueda instruirse suficientemente, son las mismas que ántes hemos manifestado. El tercero en discordia, solo puede ser recusado cuando se alegue y pruebe causa posterior á su nombramiento, ó anterior ignorada por el recusante. Este podrá dar su dictámen por separado, si hubiere sido nombrado por el juez; pero tendrá que agregarse á uno de los emitidos por los primeros peritos, si del mismo modo que éstos debiese el nombramiento á las partes. Se da por razon de esta diferencia, que en el último caso ha sido nombrado solamente como arbitrador para elegir entre pareceres diversos; pero no es fácil señalar una razon convincente de esta diversidad, porque el nombramiento del juez, hecho en la discordancia de los litigantes, es solo un medio supletorio de poder llevar á término la inspeccion ocular, y parece por lo mismo que debia seguir la condicion del elegido por los litigantes.

CONFESION JUDICIAL.

707. La confesion es el *reconocimiento que uno de los litigantes hace en perjuicio suyo, del hecho que alega su adversario.* La naturaleza del hecho puede esplicar la fuerza de la confesion, porque si versa directamente sobre el fondo del negocio controvertido, el litigio podrá quedar completamente terminado; mas si recae sobre algun artículo, será tanto mayor su eficacia cuanto mas íntima sea su conecsion con el punto principal. Este medio de prueba produce mas resultado que ningun otro, y hace inútiles y redundantes los demas. Por eso se dice que la confesion hecha con todos los requisitos legales, releva de toda prueba al otro litigante.

708. La confesion puede ser espresa ó tácita, simple ó calificada, judicial ó estrajudicial.

709. Confesion *espresa* ó verdadera, es la que se hace esplícita y terminantemente, y sin ambigüedad alguna por la parte interesada, bien por sí misma, ó por su procurador, con poder especial al efecto. La *tácita* es la que se supone por la ley, se deduce de algun hecho: como por ejemplo, si el demandado fuere contumaz en declarar, si declarase ambiguamente, ó cuando abandonase el pleito despues de contestado (1).

(1) Ley 3, tit. 13, part. 3, y leyes 1, 2 y 3, tit. 9, lib 11, N. R.

Digitized by Google

710. La *confesion simple* tiene lugar siempre que el hecho se confiese lisa y llanamente, sin añadirle alguna circunstancia que le modifique; y *cualificada*, es aquella á que el confesante añade algun otro hecho que modifica lo confesado. La cualificada se divide en dividua é individua. Cuando la cincustancia añadida á la confesion es inseparable del hecho interrogado y le hace variar de naturaleza, recibe el nombre de *individua*. Así, por ejemplo, si uno confesare que habia recibido de otro cierta cantidad; pero dijere que habia sido en pago de una deuda anterior, será la confesion individua y no perjudicará al confesante, si no prueba su adversario la falsedad de la circunstancia añadida. Se llama dividua cuando la circunstancia añadida, es separable del hecho confesado, y no altera su naturaleza, como si el confesante manifiesta que ha recibido cierta cantidad en préstamo, y añade que despues la ha satisfecho. En este caso tiene que probar su aserto, y si no lo consiguiere, la confesion será tan eficaz como si se hiciere llanamente.

711. Mas importante que estas divisiones es, la que se hace de la confesion en judicial y en estrajudicial, no tan solo por el diferente modo de hacerla, sino por los diversos resultados que produce. Examinémosla, pues, con separacion.

712. *Confesion judicial* es la que se hace en juicio ante juez competente y escribano, y á presencia del contrario. Puede decretarse de oficio ó exigirse por los litigantes. De oficio, cuando el juez tiene duda sobre los hechos controvertidos, y la juzga conveniente para averiguacion cabal. A peticion de los litigantes siempre que la estimare á propósito cualquiera de ellos, debiendo acceder á su solicitud, siendo sobre puntos relativos al litigio (1). La confesion pedida por los litigantes, se presta en virtud de posiciones, es decir, de ciertos breves asertos de hechos concernientes al negocio cuestionable, sobre los cuales pide uno de los litigantes para relevarse de la prueba, que su adversario los declare, categóricamente y bajo juramento en forma (2). Las posiciones pueden prestarse, ya verbalmente, ya por escrito, segun la diferente naturaleza de los juicios,

713. No deben confundirse las posiciones con los artículos del interrogatorio, pues entre los unos y los otros hay marcadas diferencias que pueden reducirse á las siguientes:

1.ª En las posiciones se asegura la existencia ó inexistencia de un hecho, por lo cual se emplean palabras de afirmacion ó negacion: en los artículos no se asegura ni se niega, sino que se pregunta al declarante si sabe ó tiene noticia de determinados hechos.

2.ª La posicion solo puede hacerse por los litigantes, los artículos por los litigantes y el juez.

3.ª Las posiciones se hacen regularmente en los pleitos civiles; los artículos en los civiles y en las causas criminales.

714. No es solo el actor quien puede presentar posiciones, sino tambien el demandado y los procuradores de uno y otro, estando habilitados con poder especial. Suelen formularse en el pedimento con que se presenta el interrogatorio para el exámen de los testigos, por medio de otro sí; pero puede hacerse tambien en pedimento separado.

715. Algunos autores de práctica aconsejan (3), que se presenten y que se pida que sean absueltas ántes que se les reci-

(1) Ley 2, tit. 12, part. 3.
(2) La misma ley, tit. y part.
(3) Gomez y Negro y Febrero.

Digitized by Google

ba sus declaraciones á los testigos, para escusar á las partes la prueba en los casos ó hechos que se confesaren, y esta opinion nos parece tan acertada que no podemos ménos de recomendarla.

716. Las posiciones no han de presentarse ántes que el pleito empiece por demanda; las que se presentaren en contravencion á esta doctrina deberán ser rechazadas. Sin embargo, si fuese necesaria la declaracion del demandado acerca de ciertos hechos, para que el actor pueda preparar su accion, tendrán que admitirse las posiciones que con este objeto presenten, siempre que sean consernientes al pleito. Así, por ejemplo, si se trata de demandar á uno en calidad de heredero, se le puede preguntar si lo es; al padre, si su hijo tiene ó no peculio, y á uno cuya edad se ignora, si tiene la necesaria para poder litigar. El reconocimiento del vale para preparar la ejecucion, y la confesion de la deuda con el mismo objeto aumentan tambien el número de las escepciones que acabamos de señalar.

717. El juez debe recibir al litigante su confesion, prévio el juramento de decir verdad, examinándole ante el escribano, y sin conceder dilacion ni plazo para que pueda deliberar. Prohibido por razon de moralidad el juramento, en las causas criminales, con respecto á los acusados, convendria, en nuestro concepto, estenderse esta prohibicion en los negocios civiles á las partes interesadas. Juzgamos tambien que léjos de traer inconvenientes de dejar al confesante un interva lo para deliberar, producirá el buen resultado de evitar los efectos de la ligereza y de la impremeditacion.

718. La respuesta debe ser categórica, espresada con palabras de afirmacion ó negacion, y evitando espresiones ambíguas, oscuras y evasivas que no conducen al esclarecimiento de la verdad. La violacion de esta doctrina hace que el declarante sea tenido por confeso y contumaz (1), si bien en la práctica no se empla este rigor, admitiéndole prueba en contrario de semejante presuncion.

719. La confesion judicial hace plena fé contra el confesante, y releva á su contrario de cualquiera género de probanza, de tal suerte, que aunque sea en proceso inválido puede darse sentencia contra aquel (2). Pero para que produzca resultado tan eficaz, es indispensable que ademas de hacerse en los términos que acabamos de enumerar, concurran en ellas las circunstancias siguientes:

1.ª Que el confesante sea de edad cumplida, es decir, mayor de veinticinco años; ó que si estuviere en la menor edad, declare con autoridad de su curador, bien que aun en este caso le corresponderá el beneficio de la restitucion (3)

2.ª Que la confesion se haga libre y espontáneamente sin coaccion física ni moral de ninguna clase (4).

3.ª Que sea á sabiendas y no por error (5).

4.ª Que se haga contra el mismo confesante (6).

5.ª Que se preste ante el juez competente, ó escribano comisionado por él, y á presencia del contrario; pero en la práctica no suele observarse esta última circunstancia (7), lo que no creemos acertado.

6.ª Que recaiga sobre cosa ú objeto determinado.

---

(1) Ley 13, tit. 13, part. 3, y leyes 1 y 2. tit. 9. lib. 11 N. R.
(2) Ley 2. tit. 13. part. 3.
(3) Ley 5, tit. 25 de la misma part.
(4) Leyes 4 y 5. tit. 13 de la misma part.
(5) Ley 5 del mismo tit. y part.
(6) Ley 5, tit. 13. part. 3.
(7) Ley 4 del mismo tit. y part., y leyes 4 y 5. tit 28, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

7.ª Que no se haga contra la naturaleza, ó contra las leyes: contra la naturaleza, como por ejemplo, si uno confesara que era padre de otro que tenia mas edad que él; contra las leyes, tal como la declaracion de una muger, que habiendo cohabitado con su marido, manifiesta no ser legítimo el hijo que hubiere tenido durante el matrimonio (1).

720. Réstanos ahora tratar de la *confesion estrajudicial:* esto es, de la *que no hace en juicio ó ante juez*, pues aunque por regla general pertenece á la clase de pruebas semiplenas, constituye tambien una prueba plena en los negocios civiles cuando concurren en ella algunas circunstancias que pasamos á manifestar.

721. Hace una prueba completa la confesion de la deuda hecha á presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su procurador, con espresion de la cantidad ó cosa debida, y de la razon ó título de deber, y produce contra el confesante tal obligacion, que solo puede eludirse justificando su satisfaccion posterior [2]. Algunos intérpretes conceden tambien esta autoridad á la confesion prestada en ausencia del contrario, siempre que mediando algun espacio de tiempo se repita en otra ocasion, doctrina que no creemos sostenible por no ser conforme á la ley.

722. La declaracion del testador confesando haber recibido alguna cantidad prestada, ó que se haya satisfecho de la suma que prestó, hace tambien prueba plena contra sus herederos [3]. Sin embargo, hecha la confesion en favor de personas á quienes la ley considera inhábiles de sucederle, ya por incapacidad absoluta ó ya relativa, no surtirá efecto en su beneficio á no ser que ellos mismos probasen el título de deber. Así por ejemplo, ni servirá la declaracion de la deuda hecha en favor del confesor en la última enfermedad, ni tampoco lo que se hiciere en beneficio de un hijo en la parte escedente de su legítima y mejora, por considerar que en ámbos casos se ha tenido por objeto eludir la disposicion legal (1).

723. Es por último opinion seguida por muchos autores, que la declaracion hecha por el padre en documentos auténticos, sobre anticipaciones á su hijo para establecerlo, ó darle estado, debe ser considerada como una prueba completa; y aunque esto no es propiamente una confesion, nosotros hemos creido conveniente indicarlo aquí, por los puntos de contacto que tiene con algunas de las doctrinas que acabamos de emitir.

JURAMENTO DECISORIO DEL PLEITO.

724. Entre los diferentos medios de averiguar la verdad de los hechos controvertidos, se cuentan tambien los juramentos prestados por una de las partes en virtud de peticion de la otra, ó por mandato del juez. Algunos han dado mucho valor y mucha importancia á esta clase de prueba, que en nuestro concepto es sumamente falaz y está sujeta á varios inconvenientes. La esperiencia tiene acreditado que la sancion religiosa considerada como su garantía, se ha ido debilitando sucesivamente, y no presenta ya los medios de represion moral que ofrecía en algun tiempo. La repeticion indiscreta de los juramentos en multitud de actos ya judiciales, ya estrajudiciales, ha sido causa de que se les fuese considerando, desgraciadamente sin duda,

(1) Ley 9 del tit. 13, part. 3.
(2) Ley 17 del mismo tit. y part., y ley 2, tit. 7, lib. 11 de la N. R.
(3) Ley 2, tit. 7, lib. 2 del Fuero Real, y leyes 19 y 21, tit. 9, part 6.

[1] Ley 3, tit. 14, part. 3.

Digitized by Google

como fórmulas vanas y sin sentido, y de que sus violaciones no se hayan podido evitar, no tan solo por la sancion religiosa, sino tampoco por la del honor y de la pena legal. Considérese pues, que si esto ha sucedido generalmente aun en los casos en que el interes no tenia que luchar con la conciencia del individuo, ¿cual habrá sido el resultado cuando se haya trabado esta lucha? Por eso es por lo que al hablar de los juramentos deferidos, decia hace mucho tiempo un célebre jurisconsulto, que en su práctica de cuarenta años habia visto deferir infinitas veces al juramento, y que solo en dos ocasiones habia producido un efecto favorable (1). Sin embargo, como el juramento se suele deferir por necesidad y en casos en que no hay posibilidad de otra prueba, y como la cuestion está entre el demandante que afirma, y el demandado que niega, se ha juzgado que no debia denegarse á cualquiera de ellos la facultad de apelar á la conciencia de su contrario. Pero dejando á un lado estas consideraciones, pasemos á examinar lo que nuestras leyes procesales y nuestra práctica tienen establecido acerca de esta materia.

725. El juramento decisorio del pleito es el *que se presta por una de las partes á peticion de la otra, obligándose esta á pasar por lo que jure aquella, para terminar de esta suerte la cuestion litigiosa* (2).

726. Este juramento puede ser voluntario ó judicial. *El juramento voluntario* llamado tambien convencional por el pacto en cuya virtud se presta, es el que emplean las partes fuera del juicio y sin intervencion judicial. Depende esclusivamente de la voluntad y convenio de ámbos litigantes, pues ni al actor ni al demandado se puede obligar á prestarle, no habiendo mediado prévio consentimiento. Sin embargo, una vez aceptado por cualquiera de las partes ó precedido convenio acerca de su prestacion, es indispensable que esta se verifique por la persona que se obligó. Este juramento estrajudicial produce los mismos efectos que una transacion; pero para ello es necesario que conste en juicio su prestacion, del mismo modo con que se justifica la confesion estrajudicial.

727. *El juramento judicial es el que uno de los litigantes defiere al otro con aprobacion del juez* (1). La parte á quien se defiere tiene la obligacion de prestarle ó de devolverle ó deferirle á aquella que se lo defirió, y en semejante caso ésta no podrá escusarse de proceder á su prestacion (2). Sin embargo, no tendrá lugar la devolucion si la parte á quien se difiere le hubiese aceptado ya (3), ó si el hecho sobre que debe recaer le fuera meramente personal. Este juramento tiene lugar en cualquiera estado de la causa ántes de pronunciarse la sentencia (4).

728. Hay algunas cosas comunes á ámbos juramentos, judicial y estrajudicial; tales son, que aquel que los defiere no puede retractarse despues que una de las partes ha declarado que presta su aceptacion (5), y que pueden deferirse en todo género de causas en materias civiles. Sin embargo, no tienen lugar en pleitos de divorcio; ni cuando se haya hecho una prueba completa y acabada; ni cuando puede presentarse una escepcion perentoria, para terminar el litigio de un modo definitivo.

(1) Pothier.
(2) Ley 21, tit. 11, part. 3.

(1) Ley 2, tit. 11, par. 3.
(2) La misma ley.
(3) Ley 8 del mismo tit. y part.
(4) Ley 22 del mismo tit. y part.
(5) Ley 8 del mismo tit. y part.

Digitized by Google

729. Por regla general, cualquiera de los litigantes puede deferirle á su adversario, y ser prestado por él, siendo sobre un hecho personal (1): sin embargo, hay algunas personas que á causa de su menor edad, de su incapacidad mental, ó por administrar á nombre de otros no tienen aquella facultad ó la tienen limitada. En este caso se hallan el hijo de familia en lo respectivo al peculio profecticio; el menor de veinticinco años y el pródigo declarado tal, á no ser que autorizasen su declaracion las personas en cuyo poder se hallaran constituidos. Sería válido, no obstante, el juramento, si le hubieren prestado en utilidad propia (2).

730. Tampoco pueden deferirle los guardadores de los huérfanos, sino en el caso particular de que el pleito sea dudoso, y de que no pueda haber prueba testifical ó instrumental (3), ni los procuradores ó mandatarios sin un poder especial (4).

731. Por último debemos advertir que en la práctica se emplea rara vez el juramento judicial, y que es lo mas comun el poner cuando el adversario jura posiciones, la siguiente cláusula: *bajo el juramento en forma que no le defiero, y al que protesto estar solo en lo favorable, y con reserva de otra prueba*: cláusula que destruye los efectos principales del juramento decisorio, y desvirtúa su índole y naturaleza.

JURAMENTO DECISORIO EN EL PLEITO, Ó ESTIMATORIO.

732. El juramento que defiere el juez es de dos modos: el uno se llama *decisorio en el pleito, ó estimatorio*: y el otro, *supletorio*. Este último no produce prueba plena por lo cual trataremos de él en otro lugar, no creyendo necesario hacer aquí sino esta ligera indicacion.

733. El juramento decisorio en el pleito, ó estimatorio, *es el que defiere el juez al actor, sobre el valor ó estimacion de la cosa que demanda ó del daño que hubiese recibido.* Recae sobre la estimacion real de la cosa, sobre la afeccion y sobre el interes comun, y esto da lugar á una nueva division.

734. El juramento sobre la estimacion real es el que se defiere por el juez y se presta por el actor, sobre el valor real y efectivo de la cosa (1).

735. *El juramento de afeccion* es el que recae no solamente sobre el valor justo de la cosa, sino tambien sobre el que le daba su dueño por razones particulares especialmente de afecto (2).

736. El juramento sobre interes singular es el que defiere el juez y presta el actor, no solo sobre el valor efectivo de la cosa de que ha sido privado, sino tambien sobre los perjuicios que le está ocacionando su privacion (3).

737. Por lo qne acabamos de ver se comprenden desde luego las principales diferencias que median entre este juramento y el decisorio del pleito. En efecto, el decisorio del pleito decide el negocio principal que es objeto de la cuestion: el decisorio en el pleito tan solo el incidente de la estimacion de lo demandado: el primero se presta por el actor ó por el reo, el segundo solamente por el actor; el primero se defiere por una parte á la otra, el segundo únicamente por el juez.

738. La prestacion de este juramento solo tiene lugar cuando no hay otro me-

(1) Leyes 10, 12 y 13 del mismo tit. y part., y leyes 1 y 4, tit. 12, lib. 2 del Fuero Real.
(2) Leyes 3 y 7, tit. 11, part. 3.
[3] Ley 9 del mismo tit. y part.
[4] Ley 4 del mismo tit. y part.

[1] Ley 5 tit. 11, part. 3.
[2] La misma ley.
[3] La misma ley.

Digitized by Google

dio de prueba, pues habiéndolo debe adoptarse y no confiar la decision á la conciencia de un interesado. Se ha de prestar ante el juez con citacion del demandado, y aquel se ha de prescribir prudencialmente el *mácsimum*, de la cantidad hasta donde ha de poderse jurar; la valuacion superior á los límites que se hubiesen señalado no es válida (1).

DE LOS TESTIGOS.

739. No habría prueba mejor, mas completa ni mas acabada que la de los testigos, si se pudiera confiar siempre en su inteligencia, en su menoria y en su veracidad; pero por la debilidad y la malicia humana se ha convertido en una de las mas peligrosas, y los vicios y defectos de la legislacion han acreditado sus riesgos é incertidumbre (2). Desgraciadamente son aplicables entre nosotros algunas de las palabras que acabamos de copiar, tomándolas del ilustre jurisconsulto que citamos en la nota. El exámen escrito de los testigos, el recibimiento secreto y separado de sus declaraciones, la esclusion del testimonio de no pocas personas, las pruebas privilegiadas, la fuerza y la autoridad concedidas al número mas que á la calidad, demuestran de un modo inequívoco el atraso de nuestras leyes procesales en materia tan importante y trascedental. Es verdad que últimamente han recibido notables innovaciones y que de algunas especies de procedimientos han desaparecido varios de los defectos que acabamos de señalar; pero no se ha partido de un sistema fijo, uniforme y general, dándose lugar de esta manera á las anomalías y contradicciones que se encuentran en los modos de enjuiciar. Pero entremos en el terreno que es objeto de este párrafo y examinemos lo relativo á la prueba testimonial.

740. Recibe el nombre de testigo *la persona fidedigna presentada en juicio por las partes, para manifestar lo que sabe acerca de los hechos controvertidos* (1). Para ser testigo se consideran indispensables requisitos, el haber cumplido cierta edad, tener conocimiento cabal, estar dotado de probidad y no hallarse tachado de falta de imparcialidad.

741. Edad. Por falta de edad no pueden ser testigos en pleitos civiles los que no han cumplido catorce años, si bien podrán ser llamados á declarar, y servirá su dicho de mayor ó menor presuncion, segun las circunstancias que en ellos concurrieren (2).

Conocimiento. Los que tienen incapacidad mental no pueden ser admitidos á declarar en juicio; y se hayan en este caso, los mentecatos, los locos, y los que se encuentran en estado de embriaguez (3).

Probidad. Esta circunstancia se considera tan esencial, que los que carecen de ella no pueden presentarse como testigos; no pueden serlo por lo tanto:

1.° El infame de derecho, aunque bien podrá ser testigo en las causas que se sigan por traicion (4). Escepcion fundada en los mas erróneos principios, puesto que considera autorizados en autos gravísimos los dichos de personas que no tienen fuerza alguna en asuntos de poca consideracion.

2.° El que ocultare la verdad por haber recibido dinero por ello (5).

3.° El que hubiere sido perjuro, el falsificador de carta ó sello real, y el monedero falso (6).

(1) La misma.
(2) Bellot, Esposicion de motivos del código de Guatemala.

(1) L. 1, tit. 16, part. 3.
(2) L. 9 del mismo tit. y part.
(3) L. 8, tit. 16, part. 3.
(4) La misma.
(5) Idem.
(6) Idem.

Digitized by Google

4.° El alevoso, el traidor y el homicida, á no ser en defensa propia (1).

5.° El que hubiere dado veneno ó yerbas para causar la muerte ó el mal de alguno, ó procurado el aborto de una muger preñada (2).

6.° El hombre de mala vida, como el ladron y el vago (3).

7.° El que hubiere violentado una muger (4).

8.° El casado que tuviere en su casa barragana conocida. Sin embargo, esto no debe servir de pretesto para violar el asilo doméstico, y penetrar en la vida privada (5) de los ciudadanos.

9.° El que no es conocido del juez, ni de la parte contra quien se presenta siendo muy pobre ó persona vil (6).

10. El que á sabiendas se hubiere casado sin dispensa, con parienta dentro del grado prohibido (7).

11. El apóstata (8).

Falta de imparcialidad. Se considera la imparcialidad como la principal circunstancia que deben tener los testigos para que sean atendidas debidamente sus deposiciones; y se prohibe por consiguiente que puedan atestiguar todas aquellas personas que no ofrecen esta garantía, las cuales pueden reducirse á las siguientes:

1.° Todos en causa propia (9).

2.° Los que tienen un interes en la agena, como el vendedor en los pleitos de eviccion por la responsabilidad á que está sujeto (10).

3.° Los hijos, criados, y dependientes del litigante que los cita; escepto en los pleitos de corporaciones, monasterios ó iglesias, en los cuales pueden serlo sus individuos, porque siendo ménos intenso y ménos inmediato su interes, no se hayan tan espuestos á faltar á la verdad (1).

4.° Los socios en pleitos de compañía (2).

5.° Los ascedientes y desendientes á no ser en causas de edad ó parentesco, por lo difícil que en otro caso seria á veces hacer en ellas la prueba (3).

6.° El marido por su muger y al contrario, y uno contra otro (4).

7.° El hermano contra el hermano, miéntras estén en la patria potestad, y aun despues de disuelta deberá el juez tener en consideracion la parcialidad de que podria resentirse su testimonio, puesto que la disolucion de la patria potestad, si bien destruye los vínculos civiles, deja todavía permanentes los vínculos naturales (5).

8.° Los abogados, procuradores y guardadores de una parte, á no ser presentados por la contraria (6); pero la moralidad aconseja que no se les pueda compeler á dar testimonio de los secretos de sus clientes.

9.° Los que tuvieren enemistades capitales con aquel contra quien se presentan (7).

Hé aquí las numerosas prohibiciones de ser testigos que señalan nuestras leyes, embarazando casi siempre la averiguacion de la verdad por recelos infundados, y por sospechas no justificables en razones de analogía, ni en las reglas de la creencia en materia de pruebas.

(1) Idem.
(2) Idem.
(3) Idem.
(4) Idem.
(5) Idem.
(6) Ley 8, tit. 16, part. 3.
(7) Idem.
(8) Idem.
(9) Ley 18.
(10) Ley 19.

(1) Ley 18.
(2) Ley 21.
(3) Ley 14.
(4) Ley 15.
(5) Ley 15.
(6) Ley 20.
(7) Ley 22.

Digitized by Google

742. Los testigos pueden ser apremiados á declarar en caso de que no quisieren verificarlo voluntariamente, hasta con embargo y prisiones (1). No obstante hay algunas personas á quienes por razones de moralidad, y por no violentar afecciones personales se esceptúan de esta obligacion. Tales son los ascendientes desendientes y colaterales, hasta el cuarto grado, el suegro, el padrastro, el yerno y el hijastro, en pleitos en que se trate de la mayor parte de sus bienes. Sin embargo, esta prohibicion no impide que puedan presentarse voluntariamente (2), si bien su testimonio en semejantes casos, aunque apoyado por la ley, parece inmoral, sospechoso, y dictado por la enemistad.

743. El exámen de los testigos debe hacerse por el juez, á no ser en negocios de corta utilidad en que se le permite delegarlo á un escribano (3); pueden ser compelidos á comparecer ante él, sin mas escepcion que los mayores de setenta años, las mugeres honradas, las personas en dignidad y categoría, las que se hallaren en el ejército, los enfermos de gravedad, y los que tengan cualquiera otro impedimento notable, en cuyos casos debe ir á las casas de ellos, ó comisionar al escribano para que así lo verifique, si el pleito no fuere de importancia (4). En la práctica se acostumbra recibir el dicho de las personas de categoría por medio de oficio que les dirige el juez de la causa, al cual contestarán en la misma forma, segun lo prevenido respecto de los diputados, en órden de 23 de Agosto de 1822.

744. Los que se hallaren en diferente partido judicial, ó en pueblo mismo pero distinto de la cabeza de él, deberán ser examinados respectivamente por el juez del primero, ó por el alcalde del segundo, librándose para este efecto el exhorto ó despacho correspondiente con insercion del interrogatorio. Sin embargo, debemos advertir que ni esta doctrina, ni las esenciones de comparecer á la presencia judicial que ántes hemos enunciado, son aplicables en nuestro concepto en los pleitos de ménos cuantia, por tenerse que practicar siempre verbalmente la prueba, á no ser que el testigo se hallare á tan larga distancia que se le siguieren graves perjuicios por su presentacion, ó estuviere tan imposibilitado que no le fuera posible verificarla.

745. Los testigos deben ser juramentados con citacion de la parte contraria: la omision de esta circunstancia produce nulidad en sus deposiciones, á no ser que las partes les dispensen de ella, confiando en su veracidad. Prometen en virtud de este juramento que dirán la verdad en cuanto fueren preguntados, y que no violarán en favor de la otra parte el secreto de su declaracion (1).

La fórmula del juramento debe hallarse en conformidad con las creencias y prácticas de los respectivos cultos. Si los secuaces de alguna secta tuvieren prohibicion de jurar, establecida por sus preceptos religiosos, basta que prometan decir la verdad, en la inteligencia de que la violacion de esta promesa les hará incurrir en la misma pena que está señalada á los perjuros.

746. Los testigos han de dar razon de su dicho, y no declarar por parecer ó creencia, ni tampoco de oidas á no ser sobre cosas antiguas: los que en otra forma declaren no deben ser creidos (2).

(1) Ley 1, tit. 11, lib. 11, de la Nov. Recop.
(2) Ley 11, tit. 16.
(3) Leyes 32 y 33, tit. 16, part. 3 y 1, tit. 11, lib. 11, de la N. R.
(4) Ley 34. tit. 16, part. 3.

(1) Leyes 23, 24 y 26, del mismo tit. y part.
(2) Ley 3, tit. 16, part. 3.

Digitized by Google

Las preguntas que se les hagan han de ser acerca del lugar, dia, mes y año en que sucedió el hecho que se disputa, y sobre las demas personas que le presenciaron, sin que se puedan hacer otras al testigo de buena fama; pero al que fuere de mala, le preguntará el juez segun le dicte su conciencia. Doctrina con la cual no podemos estar conformes porque dejando en parte al arbitrio del juez, el calificar directamente, pero de un modo grave y ostensible la conducta del testigo, limita por otro lado los medios de averiguar la verdad, restringiendo la facultad que ya por sí ó á peticion de los interesados, debe tener de dirigir el exámen testifical como se lo dicte su criterio. Si el testigo tuviere duda acerca de los hechos, puede tomar tiempo para acordarse de ellos, y aun la parte que le presenta tiene facultad de recordárselos, de amonestarle para que diga la verdad, y de entregarle á este fin copia del interrogatorio (1).

747. Prestadas las declaraciones deben ser leidas á los testigos, por si tuvieran que añadir, quitar ó corregir, lo cual pueden hacer tambien aun transcurriendo algun tiempo, pero cuidando el juez que esto no dimane de sugestiones de las partes [2]; y han de ser firmadas por el declarante, por el juez, y por el escribano.

748. Puede ser que los testigos no hablen el idioma español; en este caso deben ser examinados por dos intérpretes si pudieren ser habidos, ó por uno si no hubiere mas en el pueblo, ó si las partes se conformaren, previo siempre el correspondiente juramento.

749. Manifestado ya lo perteneciente á la calidad de los testigos y al modo de practicar su exámen, nos resta ver ahora que número es necesario para constituir prueba plena.

Nuestras leyes, generalmente hablando, han procurado mas bien contar el número de los testigos para dar fuerza á sus declaraciones, que apreciar debidamente todas las circunstancias que pueden robustecer ó debilitar los grados de creencia. Por eso se ha proclamado el principio de que dos testigos contestes, mayores de toda escepcion, hacen plena prueba, sometiéndose de esta suerte la conciencia del juez al número de las personas que se presentan á declarar. En esta parte nuestro derecho no ha imitado á lo establecido en los buenos tiempos de la jurisprudencia romana, que dejaba al arbitrio prudencial del magistrado el estimar los medios que habian de formar su conviccion [1].

750. Se dice que un testigo es de mayor escepcion cuando no tiene tacha alguna legal, y que los testigos están contestes cuando concuerdan en las personas, cosas, tiempo y lugar del suceso [2]. Los que discrepan en alguna circuns. tancia esencial se tienen por testigos singulares y no constituyen prueba plena Decimos en alguna circunstancia esencial, porque la diversidad que puede haber en puntos de poca importancia, léjos de hacer sospechoso al testigo, parece que le da mayor fuerza alejando toda idea de connivencia.

751. Aunque hemos visto que dos testigos con las circunstancias espresadas hacen plena fe, esto no impide que haya algunas escepciones á la regla general. Asi pues, se necesita mayor nú-

(1) Ley 11, tit. 11, part. 3, y 3, tit. 11, lib. 11, de la Nov. R.
(2) Ley 30, tit. 16, part. 3.

(1) Ley 3, digesto de testibus.
(2) Ley 34, tit. 16, part. 3.

Digitized by Google

mero de testigos cuando se trata de probar por este medio una última voluntad. Así tambien para justificar el pago de una deuda que consta por escritura pública son necesarios cinco testigos llamados para presenciar dicho pago. Así mismo, para probar la falsedad de un instrumento público son indispensables cuatro testigos idóneos, que aseguren que la parte estaba en otro lugar diferente del sitio del otorgamiento el dia en que se otorgó: mas basta el número de dos siendo el instrumento privado (1).

752. Por último, nos resta manifestar para concluir esta materia, que los testigos tienen derecho á que las partes por quienes hubieren sido presentados les satisfagan y resarsan respectivamente las pérdidas esperimentadas, y ganancias que hubieren dejado de hacer (2), puesto que á veces les ocasionan perjuicios de gravedad, ya la traslacion del punto de su domicilio á otro diferente, ya el abandono de sus ocupaciones.

INSTRUMENTOS PUBLICOS.

753. Ningun medio de prueba es para nosotros tan firme y tan eficaz como el que consiste en los instrumentos públicos. Cuando el arte de escribir era muy raro y conocido de pocas personas, los modos de fijar los recuerdos de los actos que establecian derechos y obligaciones, debieron ser imperfectos, precarios, y sumamente espuestos á los ataques de la mala fe. La escritura halló el camino de asegurar con mas firmeza la verdad de los hechos, reemplazando á una prueba fugaz y peligrosa, con otra permanente é inalterable; y el establecimiento de oficiales públicos encargados de estender y conservar los documentos comprensivos de aquellos actos, vino á darles todavía mayores garantías de permanencia y de estabilidad. Resulta de aquí que la creacion de esta prueba es anterior al hecho que suscita la contienda judicial; que es un medio de fijar incontestablemente el derecho de las partes; que sirve para decidir los litigios y que preste ademas la inmensa utilidad de prevenirlos; pues bastará las mas veces su existencia, para que los derechos que garantizan, se mantengan al abrigo de tentativas injustas. Pero la prueba instrumental no produce solamente los efectos que acabamos de señalar, ni los limita á personas determinadas: produce tambien resultados en favor de sugetos desconocidos que por la sucesion de los acontecimientos pueden hallarse en situacion de declarar legalmente derechos que habrian perdido, si no se hubieran inventado estas pruebas precsistentes. Creemos bastantes estas ligeras nociones para entrar á examinar lo que nuestras leyes tienen establecido acerca de esta materia.

754. Entre las diferentes clases de instrumentos públicos que suelen enumerarse, solo merecen este nombre en su verdadera acepcion las escrituras otorgadas por los escribanos; y decimos mas, á saber; que el protocolo es en realidad el único instrumento público, y que la copia original ó de primera saca y el traslado, no son otra cosa que reproducciones de él. Sin embargo, nosotros tenemos necesidad de hablar de cada uno de ellos y de sus efectos legales, si bien creemos oportuno el establecer ántes las doctrinas que rigen para el otorgamiento de los instrumentos en general.

755. Los instrumentos públicos exigen para su validez varios requistos, ya

(1) Ley 117. tit. 18. part. 3
(2) Ley 26, tit. 16, part. 3.

Digitized by Google

con respecto á las personas contrantes, ya al objeto sobre que recaen, ya con relacion á los escribanos ante quienes se otorgan, ya respecto á los testigos que asisten, ya finalmente á la forma de la redaccion.

756. Con respecto á los otorgantes. Solo tienen capacidad para otorgar instrumentos públicos, los que la tienen para contraer; la tendrán por consiguiente los mayores de edad que no sean hijos de familia, que estén en libre ejercicio de la administracion de sus bienes, y cuya inteligencia se halle en su estado cabal. Es sin embargo una escepcion de esta doctrina el otorgamiento de la última voluntad, que puede hacerse per menores de edad que hubieren cumplido catorce años, siendo varones, y doce si fueren hembras, no teniendo ninguna de las incapacidades que las leyes señalan.

757. *Objeto sobre que recaen.* El objeto sobre que recaiga ha de ser lícito y honesto; si no lo fuere no adquiere fuerza el instrumento.

758. *Escribanos ante quienes se otorga.* Los escribanos públicos de los pueblos en que se hace el contrato ó testamento, son los únicos que pueden autorizarlos, bajo la pena de ser nulo el instrumento, y pagar la multa de veinte mil maravedices y privacion de oficio al que lo autorizare sin tener aquella calidad. Sin embargo, los escribanos que se denominaban reales, podian autorizar aquellos actos, no siendo de los que devengaren alcabala, en la córte y en las poblaciones en que anteriormente habia chancillerías, lo que se estendió despues á los en que habia audiencia, así como tambien en los pueblos en que no hubiere numerarios (1). Los registros de estos instrumentos se guardan en el protocolo de algun numerario, y el escribano que los autoriza tiene obligacion de advertirlo así al final de cada uno. Los escribanos no pueden autorizar escrituras de contratos, ni testamentos en favor suyo ó en el de sus parientes, hasta el cuarto grado; pero sí los que fueren en su perjuicio ó en el de sus parientes, así como tambien sus propios testamentos (1). Sobre este punto nos referimos á lo que tenemos dicho en el párrafo de escribanos.

759. *Con respecto á los testigos.* Deben asistir al otorgamiento de los contratos, dos ó tres testigos idóneos, varones y mayores de catorce años, espresándose en el instrumento sus nombres, apellidos y vecindad: la omision de este requisito produce nulidad (2). Las leyes no establecen de un modo uniforme, si los testigos tienen ó no obligaeion de firmar, pero en la práctica se está por la negativa; nosotros opinamos sin embargo, en favor de aquella práctica.

760. *Con respecto á la redaccion.* El escribano no debe estender la escritura, sin reconocer personalmente á alguno de los otorgantes, á no ser que le presentaren dos testigos que los conocieren. Esto se debe espresar al fin de la escritura, como tambien los nombres de los testigos y pueblos de su naturaleza. Si el escribano conocia al otorgante debe dar fe de ello en la suscricion (3). Disposiciones que tienen por objeto el evitar los perjuicios que podian resultar, de que personas desconocidas tomasen nombres agenos, apareciendo así obligados los que no tuvieren siquiera noticia de semejante obligacion. La redaccion del instru-

[1] Ley 7, tit. 23, lib. 10, de la N. R.

[1] Ley 3, tit. 19. part. 3.
[2] Leyes 54, 111 y 114. tit. 18. part. 3.
[3] Ley 54, tit. 18, part. 3, y ley 2, tit. 23, lib. 10, N. R.

Digitized by Google

mento ha de ser clara, esplícita y sin cláusulas ambíguas y equívocas, que puedan hacer dudar acerca de su verdadera inteligencia (1). Se ha de espresar la fecha y lugar del otorgamiento, y los nombres y vecindad de los otorgantes y testigos, sin emplear para ello números ni abreviaturas, así como tampocco para la espresion de sumas ó cantidades, bajo pena de nulidad de instrumento, y de la imposicion al escribano de los daños y perjuicios que por su culpa se pudieren originar (2). Se ha de escribir sin blancos, testaduras, enmiendas ni entrerrenglonados, espesialmente en la parte sustancial; pues si despues de estendida se quiere añadir, quitar ó mudar algo, el escribano debe salvarlo al fin del escrito y ántes de las firmas. La contravencion á estas disposiciones hace sospechosa la escritura, y responsable al escribano si estos defectos se hallaren en la matriz, y en la parte en cuyo poder obraren, si los tuviere el original. Sin embargo, ni parece conveniente, ni conforme á lo que las leyes prescriben, la declaracion de nulidad contra semejantes escrituras, si el defecto está en la matriz; pero hallándose en el original perjudicará al interesado que le presentase en apoyo de su peticion (3).

761. Las escrituras se han de estender en idioma español; sin embargo, si una de las partes pidiere la traduccion de las que se hallaren estendidas en otro idioma, deberá accederse á ello con citacion de la contraria y por medio de intérpretes, nombrados por ámbas.

762. Enunciadas las doctrinas comunes á las diferentes especies de instrumentos públicos, pasaremos á hablar de cada uno de ellos en particular, para lo cual debemos empezar por el protocolo.

763. *Protocolo.* Aunque segun hemos indicado ya, el protocolo puede ser considerado como la verdadera escritura original, y las copias que de él se sacan, como producciones suyas, hubo tiempo en que no fué conocido á pesar de serlo la prueba instrumental. Y no hablamos precisamente de una época anterior á la institucion de los escribanos, sino aun todavía de algunos años despues. En efecto, los escribanos autorizaban los contratos, pero no se quedaban con las escrituras originales, sino que las entregaban á los otorgantes. Tal vez conservaban en su poder algunas notas que en caso de estravío de los instrumentos redactados por ellos, podian servir de mucha utilidad; pero ni consta que esto les fuera obligatorio, ni que las leyes concedieren á tales apuntes, plena fe y autoridad. Sin embargo, se empezó á conocer que el registro de los contratos en un depósito, confiado á las mismas personas que los autorizaron, debia producir grandes é importantes resultados, ya porque garantizaba á los otorgantes contra los riesgos accidentales y fortuitos que las actas originales podian correr en sus manos, ya tambien contra los que podian tener nacimiento del fraude ó de la mala fe. He aquí, pues, el orígen del protocolo.

764. *El protocolo*, llamado así por ser la escritura primera, es el instrumento público en que el escribano estiende desde luego la voluntad de los otorgantes. Se llama tambien *registro*, porque quedando en el oficio del actuario pueden ser cotejadas con él las copias que se saquen; y por último, recibe el nom-

[1] Ley 111, del mismo tit. y part. y ley 1, tit. y lib. citados de la N. R.

[2] Ley 3, tit. 9, del fuero real; leyes 54, 111 y 114, tit. 18, y 7.ª, y 12, tit. 19, part. 3; y ley 1.ª y 2, tit. 23, lib. 10, N. R.

[3] Ley 111, tit. 18, part. 3, y en ella Gregorio Lopez; ley 12, tit. 19, de la misma part. y 1, tit. 23, lib. 10, Nov. Recop.

Digitized by Google

bre de *matriz*, porque es el órgano de todos los traslados y testimonios que piden los interesados. Aunque la verdadera acepcion de la palabra protocolo, es la que acabamos de dar, se designa en ella mas frecuentemente, el libro en que se reunen aquellas escrituras, y que tambien suele ser llamado matriz.

765. Para que los protocolos estén bien ordenados, se establece por la ley recopilada (1) y por las patrias que tenemos citadas en el párrafo donde hemos hablado de los escribanos, que cada uno de éstos debe tener un libro de registro, en el cual hallan de escribir la escritura que se hubiere de otorgar, haciendo espresion circunstanciada de los nombres de los otorgantes, del lugar y dia del otorgamiento, del objeto del contrato y de todas las cláusulas y condiciones de él, segun hemos ya enunciado. Estendida la escritura en el protocolo y leida á los contratantes y á los testigos, se ha de firmar en seguida por los primeros, ó por cualquiera otro á su nombre, si alguno de ellos no supiere escribir, haciendo el escribano mencion de esta circunstancia (2). La redacion del protocolo es tan necesaria, que miéntras las escrituras no se hallen estendidas en él, no se pueden dar á las partes ninguna copia, bajo pena de privacion perpétua de oficio al escribano, y resarcimiento de daños y perjuicios (3).

766. Puede suceder muy bien, que la escritura matriz de un acto cualquiera, no parezca en el libro de registro; en este caso, el interesado en cuyo poder obra la copia original, puede presentarla al juez, y pedir que se protocolice y se den de ella los traslados correspondientes; el juez ha de deferir á esta pretension mandando que ántes se comprueben el signo y firma de la copia, y que se reciba informacion del otorgamiento de la escritura, con los testigos instrumentales que vivan aun, y de la legalidad y buena fama del escribano otorgante. Sin embargo, no habrá necesidad de tales diligencias, si ya se hubiere tomado razon de la escritura en el oficio de hipotecas, cuyo registro servirá de protocolo en caso de pérdida del libro del escribano (1).

767. *Minutario.* No hemos contado ni debiamos contar á éste, entre los instrumentos públicos. Pero no podiamos pasarle en silencio, por ser muy frecuente su uso, y porque en realidad sirve de apunte para estender las escrituras que se otorgen. Esta última razon es suficiente para colocarle aquí. El minutario consiste en un cuaderno de papel comun, en el que el escribano anota abreviadamente los borradores ó minutas de las escrituras que se otorgan ante él. Se estiende á presencia de los interesados los cuales deberian firmarlo, ó un testigo á su ruego, en union con aquel funcionario. La necesidad que hay en varias ocasiones de estender con urgencia y claridad las escrituras, ha sido la causa de su introduccion; pero pudiendo ser fácilmente corrompido, y teniendo muchas veces enmiendas, borrados y adiciones, no hace plena fe en juicio, á no ser que otra prueba mas acabada venga á robustecer su autoridad.

768. Hay algunas ocasiones en que el minutario es muy útil; así, pues, si acaeciere la muerte del escribano sin haber estendido la escritura en el protocolo, el interesado puede pedir ante el juez que se protocolice el minutario, á lo cual

[1] Ley 1, tit. 23, lib. 10, N. R.
[2] La misma.
[3] La misma.

[1] Ley 2, tit. 16, lib. 10, N. R.

Digitized by Google

se accederá, haciéndose préviamente la prueba de su legitimidad.

769. *Copia original ó de primera saca.* Así se llama á la primera copia que se toma literalmente de la matriz por el mismo escribano que la autorizó, y recibe el nombre de copia primordial. El de original no deja de ser impropio á primera vista: sin embargo, si se le considera como fuente de todos los traslados que se sacan sin acudir al protocolo, no nos parecerá tan estraña aquella calificacion; ademas de ser una copia fiel del protocolo sin variacion de ninguna especie, escepto la suscricion, es indispensable que haya sido sacada por el mismo escribano que lo otorgó, y que no sea signada ni entregada á la parte, sino despues de estendida la matriz en el libro de registro, segun hemos visto al hablar de éste, bajo la pena que hemos señalado allí (1).

770. La escritura original se ha de estender por el escribano, en el papel sellado correspondiente, segun la ley que ya tenemos transcripta, advirtiendo que las hojas intermedias que tambien deben ser de papel sellado, han de ir rubricadas; espresándose asimismo la obligacion de la toma de razon del oficio de hipotecas, cuando sea de las que están sometidas á este requisito; se ha de dar fe por aquel funcionario, de haber asistido á su otorgamiento, y ha de poner su firma y signo al final del documento, empleando entre las palabras con que da fe, la corriente fórmula de *presente fuí á su otorgamiento*, ú otra semejante. La saca ó estraccion del original debe anotarse al al pié del márgen de la matriz (2).

771. El escribano debe dar la escritura original á la parte interesada, en el término de tres dias contados desde el que la pidiere no escediendo de dos pliegos, y si pasase, ha de darla en el término de ocho dias contados en la misma forma, bajo la pena de pagar daños y perjuicios. Esto es tambien aplicable al caso en que teniendo ámbas partes el derecho de pedirla, solamente lo verifique una de ellas. La fecha que se ponga no ha de ser de la matriz, sino la del dia en que se saca la copia (3).

772. El derecho de exigir las primeras copias originales, corresponde siempre á los interesados; pero para reclamar las segundas como habrá necesidad de hacerlo en algunos casos, por ejemplo, en los de estravío ó sustraccion de las primeras, hay que tener en cuenta la siguiente distincion.

773. Cuando de la pluralidad de las copias no puede nacer accion para pedir tantas veces cuantas ellas sean, v. g. en las escrituras de venta, donacion, permuta y otras semejantes, el interesado tiene derecho de reclamar las que quiera, sin necesidad de hacer ninguna justificacion, ni de acudir á la autoridad judicial, y todas tendrán la fuerza de originales, siempre que sean sacadas por el escribano mismo que autorizó el protocolo. Esta última circunstancia es tan indispensable, que ni el sucesor en el oficio, ni otro escribano alguno puede darlas, sin que preceda mandamiento del juez ó solicitud de uno de los interesados y con citacion de la parte contraria; advirtiendo que esto se verificará, aun en el caso de que el escribano ante quien se otorgó el contrato, no hubiese dado copia de él. Mas si la escritura es de aquellas en cuya virtud se puede pedir la deuda ó el cumplimiento de la obligacion, tan-

[3] Ley 1. tit. 23. lib. 10, N. R.
[2] Ley 54. tit. 18. part. 3, y 3, tit. 8, lib. 1 y 3, tit. 9, lib. 2, del Fuero Real.

[3] Ley 3 y 5, tit. 23, lib. 10, N. R.

Digitized by Google

tas veces cuantas el original sea presentado, ni el escribano que la otorgó tiene facultad de dar mas que la primera copia, en los términos respectivamente enunciados, para evitar los fraudes que pudieran cometer acreedores maliciosos (1). Pero como puede suceder que los originales se hayan estraviado ó sido destruidos por cualquiera, es necesario para obtener otra copia, que el acreedor se presente ánte el juez del lugar en que fué otorgado el contrato, y prestando juramento de que se destruyó ó estravió la que tenia, sin culpa ni malicia suya, declarando que ignora su paradero, y manifestando que no está reintegrado el crédito ó cumplida la obligacion, pida un nuevo ejemplar obligándose bajo juramento, á presentar el perdido si llegare á obtenerlo, para proceder á su chancelacion. En virtud de este escrito, el juez manda citar á la otra parte, y si ésta confiesa la obligacion ó nada alega en contrario, en el término de tercero dia, espide mandamiento compulsorio, para que el escribano saque el nuevo ejemplar que deberá ser estendido á continuacion del mandamiento, poniéndolo todo por nota en el protocolo para que así conste en lo sucesivo (2).

774. *Renovacion de las escrituras.* Así como hay necesidad en algunas ocasiones de dar nuevas copias de las escrituras segun acabamos de ver, la hay tambien á veces de renovarlas, por hallarse deterioradas ya en su parte sustancial ya en alguna otra que no lo sea. En el primer caso solo se procederá á la renovacion, si el interesado probase que fué cancelada, rota ó borrada por otro, á la fuerza ó por casualidad, y debiendo espresar esta circunstancia en la suscricion. En el segundo habrá que hacerse la misma distincion que hemos hecho anteriormente, á saber; ó la escritura que se trata de renovar, es de aquellas en que la presentacion de varios ejemplares no puede producir perjuicio, ó es de las que puede producirle. En el primer estremo podrá darla el escribano por simismo, sin necesidad de mandamiento judicial, concertándola con el registro; en el segundo deberá ser emplazado el deudor, y oido por el juez, procederá éste segun lo que resultare (1).

775. *Traslado.* Este, que tambien se llama *trasunto, ejemplar ó testimonio por concuerda*, es la copia que se saca, no del protocolo ó matriz, sino de la escritura original ó de la que tiene ese carácter, aunque no sea la primera. El traslado se puede autorizar, no tan solo por el escribano ante quien se otorgó el instrumento, sino por cualquiera otro; y se ha de estender en el mismo sello y en la misma forma que el original. Mas es de advertir que los traslados que se hayan de quedar en autos, por la devolucion de una escritura original que se hubiere exhibido en ellos, han de ser escritos en papel del sello respectivo, segun la última ley que hemos transcripto en otro lugar.

776. Conocida ya la naturaleza de las diferentes especies de instrumentos públicos, réstanos hablar de la fe y autoridad que en los juicios tiene cada uno de ellos.

777. *Autoridad de cada uno de los instrumentos públicos.* En conformidad del órden que hemos seguido hasta aquí, veremos primeramente la autoridad que tiene el protocolo y la fe que hace en juicio. A primera vista parece que debe hacer tanta cuanta hacen las especies mas privi-

[1] Ley 10, tit. 19, part. 3, y 5, tit. 23, lib. 10, N. R.
[2] Ley 10 y 11, tit. 19, part. 3 y 5, tit. 28, lib. 10, N. R.

[1] Ley 12, tit. 19, part. 3.

Digitized by Google

legiadas de los intrumentos públicos, por ser en realidad el original verdadero. Sin embargo, hay autores que no se conforman con esta opinion. Fúndanse en que el protocolo está destinado á obrar siempre en poder del escribano, en que carece de signo que lo autorize; y en que está prohibida su exhibicion ante los tribunales; pero en nuestro concepto hay bastante equivocacion en semejantes razones. En efecto, el protocolo puede llevar y lleva el signo del escribano que le autorizó, y aunque no se haya á la conclusion de cada escritura, está por lo ménos al fin del libro de protocolos, lo cual produce el mismo resultado; con él se cotejan todos los trasuntos, y se desechan los que no concuerdan; y por último si bien es cierto que en circunstancias comunes no se estrae de los archivos para presentarle en juicio, la prohibicion debe cèsar en casos estraordinarios, cuando la necesidad lo exija, y entónces, si ésto se llegare á verificar tendria una autoridad completa. Es, pues, opinion nuestra, que no tan solo haria fe en juicio el protocolo que en él se presentase, si bien en ocasiones rarísimas; sino que en caso de discordancia con la escritura llamada original, se ha de pasar por el contenido de aquel.

778. La copia original ó escritura de primera saca, hace tambien prueba perfecta y acabada, y produce aparejada ejecucion, siempre que sea la primera en los casos en que no se permite dar mas que una, y que haya sido sacada por el mismo escribano que autorizó el protocolo. La sacada por otro distinto, aunque sea el sucesor en el oficio, no tendrá fuerza ni autoridad, no habiéndose dado en virtud de mandamiento judicial y con citacion de la parte contraria, ó no habiéndose cotejado con la matriz, prévia tambien la misma citacion [1].

779. El traslado solamente hace fe contra quien lo produce, á no haber sido sacado con autorizacion judicial y citacion del contrario. Algunos opinan que el dado por el mismo escribano que autorizó la matriz y la copia original, hace plena prueba, siendo en los casos en que la duplicidad de copias no produce perjuicio. Nosotros sin combatir completamente esta doctrina, no reconocemos la razon que dan para sostenerla, á saber, que milita la misma causa para prestarle esta autoridad que si se sacare del protocolo. Por lo demas, si es cierto que el traslado que se saque en los términos que acabamos de enunciar, produce prueba completa, no lo es ménos que éste no se estime hasta considerarle como título de los que traen aparejada ejecucion. Así lo juzgan el autor de la antigua Curia Filípica y algun otro práctico [2].

780. Manifestado los grados de autoridad que tienen algunos instrumentos públicos, réstanos examinar cuando pueden ser redargüidos de falsos, civil ó criminalmente.

781. Un instrumento público puede ser redargüido, es decir, acusado de falso civil ó criminalmente. Se le redarguye civilmente cuando le faltan algunos requisitos que la ley exige para que produzca prueba; tal seria el que se hubiese otorgado por una persona incapaz, ó sobre objetos ilícitos, ó sin las circunstancias esenciales que debian acompañar á su otorgamiento: aunque con mas propiedad se puede decir que en este caso incurre en el vicio de nulidad.

782. Se redarguye criminalmente de falso, cuando se le acusa de ser supues-

[1] Ley 55, tit. 18. part. 3, y 10, y 11, tit. 23, lib. 10, Nov. R.

[2] Part. 1.ª, § 17, y Febrero.

Digitized by Google

to, ó de que aun siendo verdadero se han hecho en él alteraciones esenciales. Esto podria probarse de diferentes modos, de los que los siguientes son los principales: Primero, si constara por otro instrumento público ó por cuatro testigos idóneos y contestes, que el supuesto otorgante se hallaba al tiempo del otorgamiento en un lugar lejano, miéntras en la escritura se le mencionaba como presente [1].

Segundo, cuando el escribano declarase judicialmente, no haber intervenido en la redaccion de la escritura, á no ser que el interesado probare lo contrario [2].

Tercero, cuando los testigos instrumentales niegan el otorgamiento, si el escribano es de mala fama y el instrumento reciente; pero faltando una de estas circunstancias y concordando aquel con el protocolo, deberá creerse al escribano [3].

Cuarto, cuando se niega la cualidad de escribano al que autorizó la escritura, y la parte interesada no puede acreditarla, á no ser muy antiguo el instrumento.

Quinto, cuando por otro instrumento público ó por declaracion de cuatro personas se justifica la ausencia en pais remoto, ó el fallecimiento de uno de los testigos, que se suponen presenciales, anteriormente al dia de la fecha de la escritura [4].

Sesto, cuando el escribano conviene con el aserto del reclamante que pretende no estar autorizado por él, por no parecerse á la suya la letra en que está estendido [5].

783. La prueba solicitada por un instrumento público redargüido de falso, no será admitida, si el interesado en el instrumento declarase que no queria hacer uso de él; pero no podrá ya presentarle en juicio en ninguna otra ocasion, aunque intentare probar que era verdadero [1]. La disposicion que esto previene da lugar á varias interpretaciones, queriendo algunos que la prohibicion se entienda limitada al juicio en que tuvo lugar la presentacion del documento; y otros, cuya opinion nos parece mas justificada, que se estiende á cualquier litigio que se entablare despues. El considerar que la declaracion del interesado es una confesion tácita de la falsedad ó nulidad del instrumento, nos hace creer mas acertada la última de las opiniones que acabamos de referir. La alegacion de falsedad puede hacerse en primera y segunda instancia, y aunque no se haya propuesto en el pleito podrá proponerse aun despues de dictada la sentencia en el término de veinte años [2], como tendrémos ocasion de ver en su correspondiente lugar.

784. La declaracion de nulidad contra un instrumento público, siendo por defecto de forma ó de solemnidad, no destruye la accion que en él iba contenida, y podrá justificarse por otros medios de prueba [3]. Pero esto no tiene lugar en todos aquellos casos, en que la ley exige la redaccion de un instrumento público para la validez de la obligacion, ó en que los otorgantes han pactado esta circunstancia, como requisito indispensable para existencia del contrato.

785. *Instrumentos auténticos.* He aquí todo lo relativo á los instrumentos públicos autorizados por escribano. Aho-

(1) Ley 117, tit. 18, part. 3, y 32, tit, 11, part. 5.
(2) Ley 115, tit. 18, part. 3.
(3) La misma ley.
(4) Ley 117, del mismo tit. y part.
(5) Ley 118, idem.

(1) Ley 16, tit. 18, part 3.
(2) Leyes 118, tit. 18, y 1, y 2, tit. 26, part. 3.
(3) Ley 32, tit. 16: 117. tit. 18. part. 3, y 7, tit. 23, lib 10, N. R.

Digitized by Google

ra debemos decir algo de los que reciben el nombre de auténticos, y que hacen tambien fe y prueba completa y acabada sobre los hechos á que se refieren: con lo que quedará completa una materia tan importante.

786. Los instrumentos auténticos peden referirse á los siguientes: Primero, los documentos espedidos por empleados que ejercen su cargo por autoridad pública, en materias pertenecientes á sus funciones. Segundo, los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hayen en los archivos públicos, y las copias sacadas y autorizadas por los archiveros ó empleados, por mandato de la autoridad. Tercero, las partidas de bautismo, de matrimonio y de defunciones, dadas por los párrocos, con arreglo á los asientos de sus libros parroquiales. Llamábanse tambien auténticos los documentos espedidos por personas que gozaban de dignidad con sello, como entónces se decia; pero éstos no probaban mas, que contra los que los habian otorgado, y no tenian contra un tercero fe ni autoridad ninguna (1).

787. *Legalizacion.* La distancia de los juzgados y de las oficinas públicas del punto en que se ha otorgado el instrumento, es causa de que frecuentemente sean desconocidos el signo y la firma del escribano ó de la persona que le ha autorizado. Es necesario, pues, que otros escribanos certifiquen acerca de su autenticidad, para que las escrituras presentadas se consideren legítimas y hagan fe. Este acto recibe el nombre de legalizacion. Cuando el documento se ha de presentar en un pais estrangero, basta por lo general que vaya legalizado por la autoridad suprema, que entre nosotros es el secretario de relaciones, y firmada tambien por el cónsul respectivo, como ya en otra parte lo hemos manifestado.

[1] Ley 1, y 114, tit. 18, part. 3.

788. Con lo espuesto creemos haber concluido lo perteneciente á los diferentes medios de prueba plena; ahora debemos pasar á tratar de las semiplenas, que si no tienen tanta fuerza como las primeras, no por eso carecen de importancia, sobre todo en defecto de aquellas.

PRUEBAS SEMIPLENAS.

789. No tenemos necesidad de repetir aquí lo que hemos dicho mas arriba, censurando la division de la pruebas plenas y semiplenas: division que admitimos por las razones que entónces manifestamos. Las que corresponden al segundo miembro de aquella division, son las siguientes:

1.ª El instrumeuto privado.
2.ª La declaracion de un solo testigo.
3.ª La confesion estrajudicial.
4.ª El cotejo de letras.
5.ª La fama pública.
6.ª El juramento supletorio.
7.ª Las presunciones (1).

790. Es verdad que todavía pueden contarse algunas otras, pero es difícil su clasificacion por no estar marcadas en las leyes, y ser hijas de circunstancias particulares. Esta clase de pruebas necesita para hacer fe que las justifique quien las alega, á diferencia de las plenas en que basta su sencilla presentacion.

791. Algunos autores sostienen que dos pruebas semiplenas constituyen una plena en los negocios civiles; pero cualquiera que sea el fundamento de esta opinion, únicamente se ha de entender de las que ofrezcan mas garantías (2).

[1] Ley 8 y 11, tit. 14, y 119, tit. 18, part. 3.
[2] Molina de primog. lib. 2, cap. 6. núm. 35. Antonio Gomez 3 var. cap. 12, núm. 26; y Sala tit. 6, lib. 3, núm. 29.

Digitized by Google

ESCRITURAS PRIVADAS.

792. Los escritos hechos por personas particulares sin autorizacion de escribano público, reciben el nombre de instrumentos ó escrituras privadas.

A esta clase pertenecen el *vale ó pagaré, el recibo ó resguardo* los libros de *cuentas de inventarios y otros.*

793. *Vale ó pagaré* es el papel en que uno se obliga á satisfacer cierta cantidad á persona determinada, ó al portador de él: lo cual le da distinta denominacion.

Recibo ó resguardo es el escrito en que el acreedor confiesa haber recibido la cosa ó cantidad que se le estaba adeudando: recibe tambien el nombre de *carta de pago ó finiquito.*

794. Para saber lo que se entiende por libros de cuentas y de inventarios, basta su simple enunciacion.

795. El instrumento privado no hace fe ni prueba por si solo, en el caso de que no quiera pasar por él la parte contra quien se presenta. Es por lo tanto indispensable para que tenga eficacia, que concurran ademas alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que sea reconocido por su autor.

2.ª Que á falta de este reconocimiento ó por muerte de la persona á quien se atribuye su otorgamiento, se acredite su autenticidad con el dicho de dos testigos contestes que aseguren en juicio, previa citacion del contrario, haberle visto hacer. A veces es indispensable que sea mayor el número de testigos.

3.ª Que la persona contra quien se produce no quiera prestar el juramento deferido, ni deferirlo á su adversario.

Algunos cuentan tambien el cotejo con otros documentos auténticos; pero nosotros no somos de semejante opinion por lo falible de aquel medio, como muy pronto tendrémos ocasion de esplanar.

796. El instrumento privado puede ser redargüido de falso, civil ó criminalmente, del mismo modo que los instrumentos públicos. Así por ejemplo, si alguno alegare que no pudo estar el dia de la fecha en el lugar en que se supone otorgada la escritura por hallarse en aquel tiempo en otro muy distante, deberá ser creido presentando dos testigos que confirmen su acersion (1).

797. El instrumento privado no hace fe contra un tercero desde el dia de la fecha, á no hallarse estendido en papel sellado (2), ó firmado por el deudor y tres testigos (3), ó justificada de otro modo la autenticidad de la fecha, para evitar de esta suerte los fraudes que los otorgantes pudieran cometer en perjuicio de otros. Tambien es conveniente advertir que si se hallare entre los papeles del que le habia suscrito no haria fe contra él, porque debe presumirse que le habria estendido á prevencion para entregarle á la otra parte al tiempo de formalizarse el contrato. Mas esta doctrina no es aplicable á los registros ni á los libros de cuentas.

En efecto, los asientos que el interesado hace en ellos y que conserva en su poder prueban contra él y no contra terceras personas (4). Sin embargo, el que quiera aprovecharse de esta prueba, no tan solo debe pasar por lo que sea favorable sino tambien por lo que le perjudique, por ser indivisible la fe de una escritura.

798. Las notas del acreedor en que consta la liberacion total ó parcial del deudor puestas en el mismo título del

[1] Ley 117. tit. 18, part. 3.
[2] Ley 5, tit. 24 lib. 10. N. R.
[3] Ley 31. tit. 13, part. 5.
[4] Ley 121, tit. 18, part. 3.

Digitized by Google

crédito, hacen prueba contra él á no ser que se justifique que obran allí por dolo ó por error: doctrina que adquiere mas fuerza si el escrito original se haya en poder del deudor (1).

Hasta aquí lo perteneciente á los instrumentos privados; pasemos ahora á examinar los demas medios de prueba semiplena.

DECLARACION DE UN TESTIGO.

799. La declaracion de un solo testigo puede constituir tambien una prueba semiplena cuya fuerza dependerá principalmente de las circunstancias y cualidades que en aquel concurran, y cuya estimacion corresponde al juez (2).

CONFESION ESTRAJUDICIAL.

800. La confesion estrajudicial, que es la que se hace fuera del juicio, no produce prueba plena por regla general; y decimos por regla general, porque si se hiciere á presencia de la parte contraria ó de su procurador, delante de dos testigos, y con es presion de cosa cierta ó cantidad, y razon de deber, haria fe en los negocios civiles como ya dejamos dicho en el párrafo anterior, aunque de ningun modo en las causas criminales (3). Pero no prestándose con estas circunstancias tiene que enumerarse en la clase de las pruebas semiplenas.

Debemos advertir tambien que la confesion recibida ante juez incompetente, no puede calificarse de judicial, pues se necesita para darle este nombre que tenga jurisdiccion para el efecto, el que ha de recibirla ó el que la mande prestar.

COTEJO DE LETRAS.

801. El cotejo de letras ó sea la comprobacion hecha de la del documento que se presenta, y de la del sugeto á quien se atribuye su otorgamiento, bien como escribano ó bien como interesado, pertenece tambien á la clase de las pruebas semiplenas (1). El cotejo de letras se hace por peritos nombrados al efecto, y tiene lugar en los documentos privados cuando los niega la parte contra quien se presentan (2): la ley la admite en los públicos cuando no puede reconocerlos el escribano que los hizo, pero deja al arbitrio del juez darle el valor que merezca.

La suposicion de que cada uno tiene un modo particular de escribir, y que por lo tanto puede distinguirse su letra de cualquiera otra, ha sido el fundamento de esta prueba. Fundamento á la verdad bastante débil, pues es indudable que muchas veces se han visto que escritos diversos hechos por diferentes personas, han convenido en el carácter y forma de letra, lo que es muy natural que suceda cuando son muchos los discípulos de un propio maestro quienes aprenden á escribir sujetándose á unas mismas reglas, y quienes ejecutan su aprendizage tratando de imitar unos mismos modelos. Ademas de que en toda obra en que pueda procederse por imitacion, la semejanza de resultados no probará nunca la unidad de la causa; por eso se ven frecuentemente dos pinturas ó dos muebles exactamente iguales, sin que por esta circunstancia pueda inferirse que han sido ejecutados por el mismo artífice Por esa razon nuestras leyes y nuestros mas ilustrados jurisconsultos han desconfiado de esta clase de prueba, y no obstante, algunas ocasiones se le ha dado en la práctica un valor indebido y exa

(1) Ley 40, tit. 13, part. 5.
(2) Ley 33, tit. 16.
(3) Ley 7, tit. 13, part. 3, y ley 2, tit. 7, lib 2, de Fuero Real.

(1) Ley 118, tit. 18, part. 3.
(2) Ley 119, del mismo tit. y part.

Digitized by Google

gerado. Nosotros tambien la consideramos muy peligrosa, pues ademas de las razones espuestas, debe considerarse la perfeccion con que en todos tiempos ha sido imitada la letra, la facilidad con que su forma varía aun en el caso de proceder sin fraude, ya por la edad, ya por enfermedad, ya por falta de costumbre de escribir, ya por impresiones del momento, y ya en fin, por otras distintas causas accidentales que constituyen sumamente falible este medio de averiguar la verdad.

Ademas de la falibilidad que consigo lleva, anexa el cotejo de letras; en la práctica es costumbre proceder sin la delicadeza y prevision que son necesarias en este punto; pues como en otra obra hemos dicho (1), presentándose á los peritos aisladamente los papeles que deben comparar, se previene su juicio, inclinándolos á hallar semejanza en escrituras que siendo de diversas manos pueden convenir tal vez en el carácter de letra, en su ligadura, en su acento, ó en alguna otra cosa semejante. El mérito del cotejo se lograria mezclándose la escritura que trata de compararse con otras de una misma, y de diversas manos para que los peritos entresacasen las que reputaran de un mismo autor; á la manera que cuando se trata de identificar la persona de un reo, no debe presentársele solo al testigo, sino en rueda con otros, para que la distincion que de él haga señalándolo, se precava en lo posible de cualquiera equívoco. Es tanta la diferencia que media entre la comparacion que se hace de letras, sirviendo únicamente de estremos comparativos los que se tratan de indentificar, á la que se hace mezclando éstas con otras varias escrituras, como la que va de inclinar y prevenir el juicio de los pleitos, á dejarlos en entera libertad, y dependientes solo de sus peculiares conocimientos. La decision de una persona que á la simple vista de un retrato determinare el original á que corresponda, es sin duda prueba mas inequívoca de la semejanza que hay entre uno y otro, que la que pudiera deducirse declarando ántes la persona que se habia querido retractar; y esto no por otro principio, sino porque en este segundo caso, la fantasia del que compara está empeñada en buscar signos semejantes entre unos estremos que le son ya conocidos, y en el primero resulta la semejanza no solo de la comparacion del original con las diversas señales que hay en la fantasia, sino de la que se hace con la misma imágen que se representa. Mas por muy imperfecta que sea esta especie de prueba, dice un distinguido jurisconsulto [1], obraria con imprudencia el legislador que la prohibiese. Su esclusion favoreceria el fraude; daria aliento á los falsarios, privando á la administracion de justicia del solo medio que tiene de perseguir el crímen en infinitos casos; y proporcionando á los deudores maliciosos é imprudentes la seguridad de no ser confundidos, les escitaria á desconocer frecuentemente la autenticidad de escrituras que hubieren otorgado. Sin ese medio de prueba ¿cuál seria la fuerza de los actos privados cuando no hubieren pasado ante testigos, ó cuando éstos hubieren fallecido?

FAMA PUBLICA.

802. Esta consiste en la opinion general que acerca de cierto hecho tienen los vecinos de un pueblo, afirmando ha-

(1) Sala Mexicano tom. 4, núm. 64.

(1) Bellot.

Digitized by Google

bérselo oido á personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor ó menor consistencia que tenga aquella opinion, así como tambien del mayor ó menor crédito de las personas de quienes se origina [1].

En los negocios civiles constituye una prueba semiplena, siempre que en ella concurran las siguientes circunstancias: 1.ª Que sea uniforme, constante, perpétua, y no contradicha por otro. 2.ª Que haya nacido de personas honradas y fidedignas. 3.ª Que se funde en causas probables. 4.ª Que sea anterior al principio del pleito, para evitar la presuncion de que haya nacido de él. 5.ª Que se pruebe por el testimonio de dos testigos por lo ménos, fidedignos, mayores de toda escepcion, y que declaren bajo juramento, que este es el comun sentir de los moradores del pueblo.

Un ejemplo de la fama nos presenta la ley de partida [2] al hablar del caso en que debe considerarse muerto un ausente, aunque no se pueda hacer constar de una manera auténtica. Así pues, la fama de la muerte se reputa como prueba de ella siempre que se reunan algunas otras circunstancias de las que anteriormente hemos espresado, como la dilacion larga del punto en que el fallecimiento se supone, la ausencia por mas de diez años, la justificacion de la edad avanzada del ausente, ó la de haber estado en campaña, ó la de un viage formal, cuyo término se ignore. Algunos autores, no contentos con la auroridad de prueba semiplena que se concede á la fama pública, han juzgado que podria haber casos en que se la reputara por completa y acabada. Le dan pues esta consideracion cuando se trata de cosas antiguas á que no llega la memoria de los hombres; en los negocios leves, en los interdictos restitutorios, y en las cuestiones de muy difícil prueba. Sin embargo, nosotros juzgamos que los jueces deben obrar con mucho pulso y detenimiento, sin proceder de ligeros en estas materias, y persuadiéndose de la facilidad con que sin verdaderos y fundados motivos, suelen crecer los primeros rumores en términos de confundirse con la fama y de recibir la autoridad que ésta merece únicamente.

(1) Leyes 8 y 14, tit. 14, part. 3.
(2) Citada ley 14.

JURAMENTO SUPLETORIO.

803. Por seguir las reglas del buen método no hemos colocado al lado de los juramentos decisorio y estimatorio, el supletorio de que ahora vamos á ocuparnos, puesto que los primeros pertenecen á la clase de prueba plena, miéntras que el segundo es enumerado entre las semiplenas.

Juramento supletorio es el deferido por el juez á una de las partes para completar la prueba sobre el negocio principal. Se llama supletorio porque es en efecto un suplemento de ella; y recibe tambien el nombre de necesario, ya por la precision en que á veces se ve el juez de deferirlo, ya porque la parte á quien se defiere no puede negarse á prestarlo [1].

Puede ser deferido al actor ó al reo, pero no indistintamente, sino á quien el juez considere que mejor dirá la verdad (2); y si tuviere en ámbos la misma confianza, deberá ser preferido el que hubiere presentado una prueba semiplena, ó que en circunstancias iguales tuviere en su favor mayores presunciones (3).

Son requisitos necesarios para deferir

(1) Ley 2, tit. 11, part. 3.
(2) La misma ley.
(3) La misma.

Digitized by Google

este juramento bien sea sobre la demanda bien sobre la escepcion: 1.° Que la una ó la otrra no esté justificada plenamente: 2.° Que haya otra clase de prueba: 3.° Que el negocio sobre que recaiga sea de corta entidad: 4.° Que la persona á quien se defiere no sea justamente sospechosa de no decir la verdad, y que se halle en edad competente para prestarlo.

El juramento supletorio se diferencía del decisorio en que éste tiene tanta fuerza como una transacion, y constituye por consigutente una prueba plena, miéntras que el primero se cuenta entre las semiplenas. Se diferencía del estimatorio, en que recae sobre todo el pleito y no sobre un incidente de él, y en que se defiere por insuficiencia de prueba, mas no por completa falta de ella.

PRESUNCIONES.

804. Estas son llamadas por algunos escritores modernos pruebas indirecctas ó circunstanciales, se consideran como medio de pruebas semiplenas por regla general, si bien en algunos casos la producen completa y acabada. Consintiendo en la aplicacion del testimonio á un hecho diferente del que se trata de probar, pero que tiene con él mas ó ménos conexion y dependencia, traen grande utilidad para el esclarecimiento de la verdad, y suelen ser ménos falaces que el testimonio directo. En donde la conviccion moral sirva de regla á los jueces, podrá suceder que las presunciones tengan mas importancia que las declaraciones de dos testigos contestes; pero rara vez sucederá así en los sistemas en que prevalzeca la prueba legal. Sin embargo, de todos modos produce escelentes resultados, pues siendo difícil en algunos casos el presentar una prueba de las señaladas por las leyes, las presunciones suplen esta falta y establecen un derecho en favor de las personas que pueden alegarlas.

805. Entendemos por presuncion, la consecuencia que la ley ó el magistrado sacan de un hecho conocido para la averiguacion de otro que se desconoce. De esta definicion resulta desde luego que las presunciones pueden ser de derecho y de hombre. Examinémoslas con separacion.

806. *Presuncion de derecho.* Las consecuencias que la ley saca de un hecho conocido á otro desconocido se llaman presunciones de derecho y pueden ser de dos maneras. Unas reciben la denominacion de *juristantum* y son aquellas contra las cuales se admite prueba en contrario, que puede producir el efecto de debilitarlas ó destruirlas: y otras se califican con el nombre, bárbaro sin duda, de *juris et de jure* que no pueden considerarse propiamente como verdaderas presunciones, puesto que contra ellas no se admite prueba, sino como reglas positivas de derecho proclamadas por el legislador. A la primera clase, esto es, á las presunsiones *juris tantum* pertenecen: 1.ª La de que es legítimo el hijo nacido durante el matrimonio, que si bien le dispensa de prueba sobre este particular, no le escuda contra los ataques que pueden dirigirse á su estado por personas interesadas que pretendan justificar su ilegitimidad (1). 2.ª La de que el varon ha nacido primero, si su nacimiento y el de una hembra se hubieren verificado á un tiempo: 3.ª La de que ha muerto primero la muger que su marido, si ámbos hubieren perecido en un acto á consecuencia de algun acontecimiento desgraciado, como de nau-

(1) Ley 9, tit. 14, part 3.

Digitized by Google

fragio ó incendio: 4.ª La de que ha muerto primeramente el padre que su hijo mayor de catorce años, así como por el contrario siendo el último, menor de esta edad, en el caso de que hubiere tenido lugar un suceso como el que acabamos de señalar anteriormente (1): 5.ª La de que ha muerto aquel que ha marchado á paises remotos, de quien nada se ha sabido en el espacio de diez años, y sobre cuyo fallecimiento hay una fama comun y general (2). Las presunciones 2.ª, 3.ª y 4.ª que acabamos de enumerar, son contadas por varios autores antiguos y modernos, entre las que se llaman *juris et de jure;* pero nosotros nos separamos de su opinion, atendiendo á las palabras de la ley de partida, que solo las considera con fuerza cuando *non se pudiere saber cual fino primero.*

A la segnuda clase, es decir, á las de aquellas contra las cuales no se admite prueba, pertenece la de que el hijo nacido despues de diez meses contados desde la disolucion del matrimonio es ilegítimo: presuncion tan eficaz que desecha la prueba que acerca de su legitimidad quisiera hacer el interesado, con tal de que conste plenamente el transcurso del tiempo que acabamos de manifestar (3). Algunos sin embargo, interpretando otra ley de partida en que se especifica lo que debe practicar la muger que quedó embarazada del marido, para evitar frandes y suposiciones de parto, juzgan que si cumple con lo que aquella determina será considerado legítimo el hijo que diere á luz despues de los diez, meses de la muerte de su marido [1].

807. *Presunciones de hombre.* Las presunciones de hombre son aquellas que no hallándose establecidas en la ley, consisten en hechos ligados con el que se trata de probar, y cuya conecsion y dependencia tienen que ser apreciadas por el juez. En su clasificacion se debe obrar con cordura y detenimiento, y no dejarse guiar de apariencias falaces, ni por hechos que nada tengan que ver con el asunto principal.

808. Por último, no debemos pasar en silencio otra division que suele hacerse de las presunciones, y que es aplicable tanto á las designadas por la ley como á las que se dejan al arbitrio del juez. Esta division se funda en la mayor ó menor trabazon del hecho conocido con el desconocido, y comprende las presunciones vehementes, medianas, y leves. Pero no tenemos necesidad de entrar en esplicaciones acerca de ellas, ni de enunciar por ser una cosa desde luego conocida, que las presunciones vehementes vencen á las que no lo son tanto, y que éstas pierden á presencia de las primeras todo su vigor y autoridad.

(1) Ley 12, tit. 33, part. 7.
(2) Ley 14, tit. 14.
(3) Ley 4, tit. 23, part. 4

(1) Ley 17, tit. 6, part. 6, y Escriche diccion. de Legislacion.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XXIV.

Publicacion de probanzas y restitucion del término probatorio.

809. La publicacion de probanzas no es de esencia del juicio.
810. No habiendo pruebas, ó si ha espirado su término, cualquiera de las partes puede alegar de su derecho, ó concluir para definitiva, y aun ántes de fenecer el término, si es de mútuo consentimiento.
811. De la pretension en que una parte pide la publicacion, se ha de correr traslado á la contraria.
812. Objeto de la publicacion de probanzas.
813. El juez originario del pleito es quien debe mandarla hacer: quién debe alegar de bien probado primeramente, y dentro de qué término.
814. De la restitucion contra el lapso del término probatorio.
815. Si se puede conceder, no solo del término primitivo, sino del prorogado, y del ultramarino.
816. Requisitos necesarios para que pueda concederse la restitucion.
817. El término que se concede por la restitucion, es comun á ámbos litigantes aunque uno sea mayor.
818. Casos en que se admiten escepciones al no privilegiado despues de la publicacion.
819. El privilegio de restitucion, compete á los menores aun en los casos en que salgan al juicio como terceros.
820. Este beneficio no compete si ámbos litigantes fuesen menores: casos de escepcion.
821. En las demandas de cosas individuas pertenecientes á un menor y á un mayor, disfruta el segundo el beneficio del primero.
822. Se examina la cuestion de si el menor letrado goza de este privilegio.

---

809. Pasado todo el término porque la causa ó negocio principal se recibió á prueba [no siendo menores ó privilegiados los litigantes], está prohibido, regularmente hablando, admitir testigos, á fin de evitar sobornos y perjuros [1]; bien que se pueden examinar los que dentro de él fueron juramentados, como queda ya espuesto; y así lo que se debe practicar es, pedir una de las partes publicacion de probanzas, si las hicieron; pero este trámite no es sustancial al juicio, segun nuestro derecho (2); y omitido, no se vicia el proceso por su defecto [1]. Si no hubo probanzas, es indudable que no hay objeto sobre que recaiga la publicacion. En segunda ó tercera instancia no se deben presentar testigos ni admitirse interrogatorios sobre los mismos artículos ú otros directamente contrarios, sobre los que se recibió el pleito á prueba en la anterior, ya sea en lo principal ó en tachas, pena de mil maravedises al abogado que formare dichos interrogatorios, y de nulidad de la probanza [2].

810. Si las partes no hicieron proban-

[1] L. 37, tit. 16, part. 3, y ley 7, tit. 11, lib. 11, N R. Matienso in Dialog. relator cap. 16, n. 1, Paz tom. y part. 1, temp. 8. ns. 134 y 135.
[2] L. 1, tit. 12, lib. 11, N. R.

[1] Marat. part. 6, tit. De processus publicat. a. 4. Pax ibi ns. 136 y 137.
[2] L. 6, tit. 10, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

zas, y espiró el término concedido, pueden concluir para definitiva, ó pedir que se les entreguen los autos para alegar de su derecho y justicia, y se les deben entregar sin hacer publicacion. Si la una los pide no debe darse traslado á la otra, porque no hay materia sobre que recaiga, ni motivo para dicho traslado; así éste y la publicacion son ociosos en dichos casos: lo mismo procede cuando una sola hizo prueba, y la otra concluye sin embargo, renunciando la publicacion, ó cuando ámbas la renuncian [1]. Pero no obstante que ámbas la hagan y la de la una se concluya mucho ántes que la de la otra, como suele suceder, no se ha de hacer la publicacion hasta que espire todo el término probatorio concedido, aunque la una lo pida, si la otra lo contradice [2]; pero sí conformándose ámbas.

811. Mas, de cualquiera suerte que se haga, se ha de comunicar traslado de la pretension de publicacion á la otra parte, para que esponga si está ó no pasado el término, ó falta que examinar algun testigo juramentado, ó tiene algun motivo que la impida por entónces, y á este fin en cualquiera instancia puede tomar, y se le debe dar la pieza corriente ó todos los autos, escepto las probanzas; y si nada dice á la primera audiencia ó á los tres dias de ser notificado el traslado, debe deferir el juez á la publicacion, y hacerse saber ésta á ámbos litigantes [3]: de modo, que segun nuestro derecho, es menester dar dos pedimentos, el uno pidiendo llanamente la publicacion, y el otro insistiendo en ella y acusando la rebeldía; en algunos juzgados inferiores se da uno solo, y el juez dice: *Traslado y autos;* y pasando el primer dia contado desde el siguiente al de la notificacion, sin responder, se pone el auto de publicacion. Aunque este decreto parece implicatorio, en cuanto al juez que da el traslado y manda traer los autos, no es así, y sirve únicamente para que la parte contraria esponga si ha espirado ó no el término, ó si hay algun motivo que obste á la publicacion; y el llamarlos es para hacerla, si nada dice y está pasado; y así se observará en esto el estilo del juzgado, pues en la sustancia nada se altera.

812. Sirve la publicacion para que los litigantes puedan ver recíprocamente todo lo que han justificado con testigos, instrumentos y demas medios legales de que se han valido; y en vista de ellos aleguen lo conducente á su defensa, si quieren [1].

813. Debe hacer la publicacion de las deposiciones de los testigos el juez originario del pleito, y no aquel que las haya recibido por vía de exhorto; ántes bien las debe remitir cerradas, y así se practica [2]. Hecha y notificada á las partes, se les han de entregar todos los autos con las probanzas por su órden, primero al actor que al reo, á fin de que aleguen de bien probado, cuyo alegato surte el efecto de la instruccion legal, para el juez de que habla la ley. Del alegato del demandante se debe comunicar traslado al reo, y con estos dos escritos se tendrá el pleito por concluso aunque las partes no concluyeren [3]. Siguiendo el órden del juicio, debe alegar primero el actor [4] y despues el reo, aunque no hay ley en nuestros códigos que así lo prevenga. El término legal para los alegatos

[1] L. 3, tit. 15, lib. 11, N. R.
[2] Dicha ley 3. tit. 15, lib. 11, N. R.
[3] L. 37, tit. 16, part. 3. L. 51, tit. 4, lib. 2, y dicha ley 3, N. R.

[1] Lex siquis in alia. col. 1 vers. juxta primam cod. De edendo Maranta De processus publ. ns. 1, 2 y 5. Paz tom. y part. 1, temp. 8, ns. 133, 134 y 139.
[2] Paz ibi ns. 147 y 148. Marant. ibi n. 6.
[3] L. 1, tit. 15, lib. 11, N. R.
[4] Lex Nesenuius. ff De negot gest. Marant. part 6 tit. 16, De allegat. et disp n. 6.

Digitized by Google

de bien probado es el de seis dias [1] para cada una de las partes.

814. Lo esplicado en los párrafos anteriores tiene lugar, cuando ámbas partes son mayores de veinticinco años, y los testigos de que se han valido, idóneos y fidedignos; pero si alguna de ellas es menor al tiempo que el pleito, se recibe á prueba, y goza del privilegio de menor de edad, entónces en virtud de él puede pedir restitucion del término probatorio para rendir su prueba, si no la hizo, ó para probar lo que omitió en el plazo ordinario y regular, ó por alguna escepcion nueva que alegue, el juez en este caso le ha de conceder por vía de restitucion una vez y no mas, pidiéndolo y no de otra suerte, la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal, ya fuese dado en presencia ó en rebeldía, sin dar traslado de la pretension, ni oir sobre ella al mayor, aunque éste resista la concesion, denegando otra alguna en el mismo auto [2].

815. De la ley citada anteriormente parece deducirse que la restitucion no ha de ser del término prorogado, sino del primero concedido para probar; pero no obstante, segun práctica inconcusa, se concede la mitad de todo el término ordinario, sea ó no prorogado, porque es uno mismo concedido en varias veces, y no término nuevo; y si se hubiese recibido á prueba por uno determinado, v. g., veinte dias, y éste hubiese concluido sin pedirse prorogacion dentro de él, en tal caso se conceden solamente la mitad del corrido; aunque segun uno de nuestros prácticos [3], debe concederse no solo la mitad del primero otorgado, sino el que fuere competente atendida la cualidad del negocio. Para esta concesion no se necesita el privilegio de justificar lesion, como en los contratos [1], porque ninguna ley lo manda, sino que basta acreditar sumariamente que le compete el privilegio; mas contra el término ultramarino y estraordinario no hay restitucion, á no ser que haya dejado de concederse para la prueba principal; entónces, pidiéndose despues, se otorgará el necesario aunque esceda del comun, para que el litigante no quede indefenso por este defecto pero debe hacer constar y cumplir con las tres primeras circunstancias de las cuatro que hemos referido ser necesarias para su concesion. Este término no es nuevo, sino una ampliacion del ordinario, que por privilegio compete al litigante; la fórmula con que suele pedirse es esta: *que en virtud del privilegio, y por vía de restitucion, se amplie á la mitad del concedido;* advirtiéndose que no se hace nueva publicacion de probanzas, sino una sola en cada instancia. Lo que se practica es, pedir los autos con ella luego que espire el término, para alegar de bien probado, y se mandan y deben entregar, teniéndose la prueba hecha en el de la restitucion, no por nueva, sino por aumento y por suplemento de ella. Si el menor lo es al tiempo de demandar ó ser demandado, y al recibirse á prueba salió de la minoría, no le competerá el privilegio de restitucion por haber cesado el motivo porque se le concedió (2).

816. Tres requisitos precisos é indispensables deben concurrir, para que al privilegiado se conceda restitucion de término probatorio, haya ó no rendido prueba. La primera es, que la pida si está hecha la publicacion de probanzas,

[1] L. 1, tit. 12, lib. 11, N. R.
[2] L. 3, tit. 13, lib. 11, N. R.
[3] Parlad. lib. 2, cap. 11, n. 4.

(1) Vease las instituciones prácticas del señor conde de la Cañada cap. 9, ns. 65 y 66.
(2) Vease al mismo autor ns. 79 hasta 87.

Digitized by Google

dentro de los quince dias inmediatos de la notificacion del auto en que se mandaron hacer; así lo dispone la ley recopilada (1) que dice: "*porque la esperiencia ha mostrado cuanto daño se ha recibido en hacer probanzas por vía de restitucion, despues de las probanzas públicas, por la sobornacion de testigos y corrupcion; queriendo obviar la tal malicia, ordenamos y mandamos, que si cualquiera de las partes pidiere restitucion* in íntegrun *en la primera instancia, para hacer su probanza, por ser en caso que haya lugar de pedir restitucion por alguna parte ó persona, ó universidad que tenga privilegio ó derecho para la pedir, que agora haya hecho probanza ó no, se le conceda y otorgue, pidiéndola dentro de quince dias despues de la publicacion.*" Pero ni ésta, ni otra ley alguna prohiben que se pretenda ántes de aquella, ni precisa que se pida solamente despues de hecha: así lo juzgan algunos prácticos; pero nosotros no podemos ménos que advertir que por una ley de recopilacion de Indias (2) se previene que ni los abogados ni los procuradores puedan pedir por escrito, ni de palabra, ninguna restitucion, por haberse pasado el tiempo, en ningunos pleitos ni negocios durante los términos asignados para las probanzas ordinarias; sino que lo han de pedir durante los quince dias despues de hecha la publicacion, con apercibimiento que ninguna de las restituciones que se pidan durante el término de prueba, serán concedidas ni admitidas. El segundo requisito es, que ya alegue ó quiera probar el privilegiado. escepciones nuevas ó las alegadas, tan luego como pretenda la restitucion ha de depositar cierta cantidad, segunla cualidad y circunstancias de la causa y personas, para pagarle en clase de pena, si no probare su intencion (1); mas esta pena pecuniaria no se acostumbra en la práctica. El requisito tercero se reduce á que si se pide la restitucion en segunda instancia, sobre escepciones nuevas que no se pusieron en la primera, ó aunque se hubiesen puesto se repitieron por no haberse deducido en el tiempo y forma debidos, jure el privilegiado no pedir de malicia la restitucion, sino que lo hace por convenir así á su defensa. El término para probarlas no debe esceder de la mitad, concedido en primera instancia. Si se pidiere en tercera ó en grado de suplicacion, debe jurar tambien que las escepciones que propone vinieron de nuevo á su noticia, y ni en esta instancia ni en las anteriores inmediatas, puede pedirse restitucion despues de los quince dias espresados, ni el término ha de esceder de la mitad del que en la misma causa de la suplicacion fué asignado para probar, y se puede imponer pena arbitraria del mismo modo que en las otras (2).

817. El término de la restitucion es comun, y como tal, compete al que no es privilegiado para probar ó ampliar su probanza (3); advirtiéndose que una vez concedido á instancias del privilegiado, no puede arrepentirse ni renunciarlo en perjuicio de su colitigante, sea la causa dividua ó individua (4).

818. El que no es privilegiado, no puede, hecha la publicacion, alegar nueva escepcion en aquella instancia, para que el pleito se reciba á prueba sobre ella, por testigos, sino tan solo probarla por confesion de la parte contraria, ó por instrumento público (5); lo cual se limita en

(1) Ley 3, tit. 13, lib. II, N. R.
(2) Ley 20, tit. 24, lib. 2, R. I.

(1) Ley 1, 2, y 3, tit. 13, lib. 11, N. R.
(2) Leyes 7, tit. 10 y 4, tit. 13, lib. 11, N. R.
(3) Ley 3, tit. 13, lib. 11, N. R.
(4) Gut. lib. 2, pract. quest 22. Acebedo en la ley 3. tit. 8, lib. 4, R. que hoy es la 3 citada de la Novísima.
(5) Ley 1 al fin, tit. 13, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

el caso que la escepcion nuevamente alegada, sea sobre falsedad y suplantacion verdadera de alguno, producido en el juicio, contra el cual nada articuló ni probó; pues entónces puede recibirse á prueba sobre ella con término arbitrario, no solo ántes, sino despues de la conclusion, y aun tambien en segunda instancia, si no lo alegó, ni renunció probarla en la primera, y no en otros términos, debe tambien jurar, que no la alega maliciosamente, y solo se deberán admitir pruebas muy claras y concluyentes; pero despues de ejecutoriado el pleito no puede alegarla, escepto que de ella no se haya conocido plenamente (1).

819 No solo compete el privilegio de restitucion á los que gozan de menor edad, siendo principales en la causa, sino tambien cuando salen á ella como opositores, ó escluyendo como terceros, el derecho de otros no privilegiados.

820. Disfrutando ámbos litigantes el privilegio de menor edad, ninguno debe gozarlo contra el otro, á no ser que el uno trate de adquirir lucro, y el otro de evitar daño, en cuyo supuesto competirá al segundo (2).

821. Si la cosa litig iosa es individua y pertenece á dos, uno mayor y otro menor, y ámbos litigan sobre ella contra un tercero, gozará el no privilegiado, del privilegio del que lo es; pero no si la cosa es individua (1).

822. Entre los autores se ha suscitado la famosa controversia, sobre si el menor letrado debe ó no gozar del beneficio de restitucion, contra el lapso del término probatorio. Los que están por la afirmativa se fundan, en que éste beneficio compete generalmente á todos los menores, sin distincion alguna, y que cuando la ley no distingue, nosotros tampoco debemos distinguir. Los que estan por la negativa esponen que en el menor jurisperito, no es de presumirse la fragilidad que dió motivo á esta concesion, pues la ciencia que posee le suministra medios para evitar cualquier engaño, y le suple por lo mismo la falta de edad. El Sr. Vela establece esta opinion: cuando el daño que sufre el menor perito es relativo á la ciencia ó arte que profesa, no debe gozar de la restitucion; pero por el contrario si el perjuicio recibido es estraño á su profesion, está en el caso de los demas menores y por lo mismo es acreedor al beneficio: de consiguiente, la restitucion contra el lapso del término probatorio, no puede competir al menor letrado.

(1) Ley 1 y 2. tit 26. part. 3. Greg. Lop. en la ley 116 glas. al fin Covarrub. Pract. cap. 19. n. 8.
(2) Cap. 1. y cap. Auditis de in integrum restit y cap si á sede 11, de praeb in 6, cobar. pract. cap. 7 n. 4.

(1) Barbos en la ley única cod. si in communi n. 8a y en la 6. cod de in integrum restit. Gutierres lib. 1 pract. quest. 66. Font decis 112 y 120.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XXV.

De tachas de los testigos, del alegato de bien probado y de los autos para definitiva.

823. De las tachas de los testigos.
824. Requisitos para que se puedan admitir.
825. Término dentro del cual se han de probar.
826. Circunstancias de los testigos que hayan de justificar las tachas.
827. Diferentes tachas que pueden objetarse.
828. La parte no puede tachar por razon de sus personas, á los testigos que ella hubiere presentado, pero sí lo puede hacer respecto de sus dichos.
829. Sobre si el juez de oficio puede repeler á los testigos inhabiles.
830. Acerca de las tachas no debe recaer sentencia formal.
831. Del alegato de bien probado.
832. De las rebeldías que deban acusarse para tener los autos por conclusos.
833. El alegato de bien probado no es de esencia de los juicios, pero sí produce grande utilidad.
834. De la conclusion para sentencia.
835. Efectos de la conclusion.
836 hasta el fin. Se esponen las doctrinas que sobre este punto ha escrito el señor conde de la Cañada.

---

823. Queriendo las leyes evitar los perjuicios que pudieran ocasionarse á los litigantes, por las declaraciones ó dichos de los testigos que no tuvieren toda la imparcialidad debida, bien por amor ó por odio, hácia las personas contendientes ó por cualquiera otro motivo; establecieron el remedio de que pudieren objetarse las tachas y defectos de que aquellos adolecieren, para que justificados se desprecien sus dichos como sospechosos. Despues de la publicacion de probanzas, pueden las partes objetar á los testigos de su contrario, todos aquellos defectos que en su juicio puedan contribuir á manifestar que su testimonio no es digno de crédito; y pueden las tachas referirse, bien al dicho, bien á la persona del testigo: encontrándose los autos en el estado que hemos referido, deben admitirse las tachas; pues si ántes se objetasen no producirian efecto alguno, en razon á no poderse recibir prueba sobre ellas sino hasta despues de hecha la publicacion de probanzas (1).

824. Para que se admitan las tachas ó repulsas de los testigos, deben concurrir de parte de quien las supone tres requisitos: Primero. Qué las propongan dentro de los seis dias siguientes al de la notificacion del auto en que se mande hacer la publicacion de probanza. El señor conde de la Cañada dice, que esto debe entenderse de un modo efectivo y posible, sin que puedan empezar á correr los seis dias, sino desde aquel tiempo en que las partes hayan visto á los testigos que declaran en la probanza contraria, y combinar sus dichos para asegurarse de la calidad y vicios de sus personas, de la falsedad que contengan sus declaraciones, y del medio de probarlas, pues de

(1) Ley 33, tit. 16, part. 3; 6 al fin, tit. 33, part. 7, y 4ª, tít. 12, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

otro modo correria el término contra el ignorante é impedido (2). El segundo requisito es, que se especifiquen con toda claridad y distincion, así como tambien las causas de que proviene. El tercero es, que para eximirse de la pena de injuriante, proteste y jure no ponerlas de malicia, ni con ánimo de infamar al testigo, sino únicamente por convenir á su defensa, pues de esta suerte se libertará de la pena, aunque no justifique la tacha. De estos requisitos, los dos primeros son indispensables por exigirlos la ley; y el tercero es en beneficio del que tacha, á fin de evitarle que incurra en la pena respectiva, porque no pruebe su intento.

825. Siendo admisibles las tachas, se dan términos arbitrarios para poderse justificar, mas éstos no ha de esceder de la mitad del probatorio, que se concedió en la causa principal, ya sean ó no menores los litigantes ó alguno de ellos. En ninguna de las instancias se puede conceder restitucion para oponerlas ni probarlas, y basta que pasen los quince dias en que aquella puede impetrarse, para que se entienda transcurrido el término de las tachas; de suerte que deben correr á un propio tiempo, ó lo que es lo mismo, ha de ser todo uno, y dentro de él se han de presentar y examinar los testigos que para probarlas se hubiesen indicado; de suerte que pasado el término no se deben recibir sus dichos, aunque estén juramentados dentro de él. Pero si no litiga algun privilegiado que goce del beneficio de menor edad, no se ha de esperar á que pasen los referidos quince dias, sino que debe recibirse á prueba inmediatamente que se proponen. Del pedimento en que se especifican, segun algunos autores se ha de dar traslado al colitigante para que diga si son ó no admisibles, y ponga á los testigos de su contrario las que tuvieren. Pero el conde de la Cañada es de dictámen contrario, y juzga ilegal el término de correr traslado: mas suponiendo que se hubiese corrido, si á los tres dias siguientes al de la notificacion, nada contestase la parte contraria, se le acusa rebeldía, y siendo de admitirse las tachas las admitirá el juez; si no son admisibles las debe despreciar.

826. Para justificar las tachas por testigos se han de buscar los que sean de tal manera idóneos y fidedignos, que ninguna les puedan objetar, pues en el fuero secular se no se admiten pruebas de tachas, contra tachas á diferencia del fuero eclesiástico, en el cual pueden recibirse testigos que declaren las que tienen los que tacharon á los examinados en la causa principal, á los cuales llaman reprobatorios de los reprobantes (1).

827. Tres son los géneros de tachas que se pueden oponer á los testigos. El primero contra sus personas, porque sean inhábiles, bien para testificar absolutamente en cualquiera causa, ó bien para hacerlo en la particular de que se trata. El segundo contra su exámen, por haberse ejecutado faltando á las formas y ritualidades de las leyes. El tercero contra sus dichos, por haber depuesto cosas contradictorias entre sí, oscuras, inciertas, vacilantes, inverosímiles, incongruentes al hecho litigioso, ó falsas ó singulares, ó fuera de lo articulado ó por no haber dado la razon de su ciencia y dicho.

828. El litigante que presentó testigos en algun juicio, ni en él ni en otros puede tacharlos despues (2), á ménos que posteriormente haya habido algun moti-

(1) Inst. Prátt., part. 1, cap. 10, números 6 y sigs.

(1) Cap. Licet., dilectus 49 de exp., contra tesse proponendis. lib. 2, decretal.

(2) Ley 33, tit. 16, part. 3. verb. E decimos aun. Greg. Lop. en ella, gl. 4.

Digitized by Google

vo de enemistad ú otra causa legal y suficiente. Pero contra sus dichos puede alegar y probar en el término espresado, lo que le convenga ya por razon de falsedad, contradiccion, error ú otro motivo (1), y para que sus deposiciones no le perjudiquen, es conveniente que en el pedimento con que presenta su interrogatorio haga la protesta de: *que no ha de ser visto aprobarlas, ni estar á sus declaraciones sino en lo que fuere favorable.*

829. Respecto á si el juez podrá ó no repeler de oficio los dichos de los testigos inhábiles, debemos advertir que en ellos pueden concurrir varias especies de inhabilidad; porque á unos les está prohibido absolutamente testificar en cualquiera causa y respecto de cualquiera clase de personas, como son los infames, los delincuentes, los impúberos &c.: á otros solo les está prohibido hacerlo relativamente en contra ó en favor de ciertas y determinadas personas, como los padres por los hijos, y estos por aquellos, los domésticos, &c.: á algunos la prohibicion se contrae, solo en ciertos casos singulares, v. g., el clérigo en las de sangre (2). Supuesta esta diferencia, en nuestro concepto, si el testigo es inhábil absolutamente por culpa, infamia, edad pupilar ú otras causas semejantes, puede el juez repeler su dicho, porque la ley le prohibe testificar, y de consiguiente no tiene la parte, facultad para habilitarlo; pero si la inhabilidad es respectiva á los litigantes, como es la que tienen los domésticos, parientes, amigos ó enemigos, no debe el juez repelerlos sino á instancia de parte; y cuando ésta no mediare, se entiende por su silencio, que los aprueba y habilita, lo que bien puede hacer, porque á cualquiera le es lícito renunciar lo que está establecido en su favor (1).

830. Sobre las pruebas de tachas, no debe recaer sentencia particular, y solo sirve para instruir el ánimo del juez, sobre la fé y crédito que debe dar á los dichos de los testigos, y para que pueda proceder con mas acierto en el fallo ó sentencia definitiva del negocio principal.

831. Pasado el término de la restitucion y prueba de tachas si las hubo, han de alegar las partes de bien probada su intencion y la justicia que les asiste, segun resulte de sus respectivas pruebas; y en el caso de que no las hubiesen rendido, porque el negocio no las necesitare, alegará solamente de su derecho.

832. Si alguno de los litigantes no quiere sacar los autos, aunque por la ley recopilada [2], basta acusarle una rebeldía para tenerlos por conclusos así para auto interlocutorio, como para sentencia definitiva segun lo hemos ya dicho; sin embargo, se estila indebidamente en algunos juzgados acusar dos. A la primera *la ha el juez por acusada y manda, que se le notifique que dentro de tercero dia, responda al traslado que le está conferido.* Este auto se le hace saber; y pasados los tres dias, si no los ha tomado, se le vuelve acusar, insistiendo en que se hayan los autos por conclusos á lo que debe el juez deferir, mandando que se haga saber la conclusion á ámbas partes. Pero si los hubieren tomado ámbos litigantes, puede el juez tenerlos por concluses con dos escritos de cada una de las partes, así para sentencia interlocutoria, ó recibirlos á prueba segun hemos ya indicado, como para difinitiva segun lo previene la ley recopilada (3).

(1) Dicha ley 32, y cap. 3 de testib.
(2) Reinf. lib. 2 decret., tit. 20, §§ 1.° hasta el 17 inclusive, y otros que cita.

[1] Cap. Si diligenti 12 de foro compet.
[2] Ley 2, tit. 15, lib. 11, N. R.
[3] Ley 1, tit. 15, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

833. Aunque el alegato de bien probado no es de sustancia del juicio, ni este se anula por su omision pudiendo las partes no hacerlo y concluir; no obstante, está introducido su uso constante por la práctica, siendo la razon principal de que el alegato propiamente hablando es una defensa de las partes, en la cual se comprende no solo los hechos que resultan de los autos y las reflecciones legales que de ellos nacen, sino que tambien se impugnan con solidéz los fundamentos de contrario producidos, debiendo por estos escritos aclararse mas y mas la controversia, y facilitar al juez el acierto en su sentencia.

834. Concluir en los pleitos quiere decir que los litigantes renuñcian todas las pruebas y defensas, y que no tienen mas que añadir. La conclusion es sustancial en el juicio, pídanla ó nó las partes (1), y siendo dos las que litigan, basta que una de ellas la pida para que el pleito se tenga por concluso, sin ser necesario como en el fuero eclesiástico correr traslado, sino tan solo hacer la notificacion respectiva.

835. Una ley de partida (2), dispone por regla general que pasado el término de las pruebas no pueden ni deben recibirse otros testigos, á diferencia de las escrituras que pueden presentarse antes de la conclusion para definitiva. Con mas claridad se establece esto mismo en el código del ordenamiento real (3), *ordenamos y mandamos, dice, que si las partes tuvieren cartas algunas ó instrumentales que atengan á su pleito que las pueda producir y probar por ellas, hasta que sean las razones cerradas y el pleito concluso, porque despues non puede por cartas é instrumentos mas probanzas facer.*

836. Nos parece conveniente transcribir aquí las luminosas doctrinas que sobre este punto escribió el Conde de la Cañada (1). La conclusion, dice, contiene dos partes: la una se reduce á la manifestacion que hacen los litigantes al juez de haber espuesto y cerrado todas sus razones; y la otra dejar el proceso al arbitrio del juez, para que dé su sentencia. Por estos dos respectos quedan las partes contenidas en los límites de un profundo silencio, que les cierra del todo la libertad de alegar ni decir cosa alguna, en el pleito; y el intervalo entre la enunciada conclusion y la sentencia, es privativo del juez, y toca al desempeño de su obligacion, quien para llenarle cumplidamente, debe examinar con detenida reflecsion los hechos del proceso, sin cuyo prévio discernimiento espondría su sentencia á la nota de precipitada y nula, segun la ley tercera tít. 32, Partída 3. Las dos enunciadas proposiciones de que la conclusion da punto á las alegaciones y pruebas, y es el término final de ellas y de que en la misma conclusion empieza el que señalan las leyes al juez para dar su sentencia, se demuestran por las uniformes disposiciones que tratan de la conclusion y de la sentencia (estas leyes son la 34, tít. 16, part. 3, la 6, tít. 11, lib. 3, del ordenamiento real: las 17, tít. 4, 4, tít. 16, lib. 2, y 9, tít. 6, lib. 4, de la Recop. ó 7.ª, tít. 7, lib. 4, 1, tít. 14, y 1, tít. 15, lib. 11, Nov. Recop).

837. Si por las leyes se permitió á los que litigaban hacer uso de los instrumentos para probar su intencion en cualquiera parte del proceso hasta su conclusion, se coartó y limitó despues por otras le-

[1] Argum. de las leyes 1, tít. 9, y 3, tít. 15, lib. 11 N. R.
[2] Ley 34, tít. 16. part. 3.
[3] Ley 6, tít. 34, lib. 3.

[1] Part. 1, esp. 11, Inscrit. Práct.

Digitized by Google

yes posteriores á unos términos muy precisos, concluyendo todas con la disposicion uniforme de no ser lícito presentar instrumentos despues de la conclusion para definitiva.

838. Las leyes antíguas que permitian á las partes presentar las escrituras hasta la conclusion de le causa, convienen con las posteriores en este punto, y la diferencia consiste únicamente en que por aquellas las podian presentar simplemente sin necesidad de juramento de que hubiese nuevamente llegado á su noticia; y esta mayor libertad que suponen los autores citados haberse recibido y continuado en los tribunales con desprecio de las leyes posteriores, da motivo á los que litigan para reservar sus respectivas escrituras y sorprender con ellas á las partes casi al fin de la causa, obligando á sufrir mayores dilaciones, si las han de reconocer con la atencion que corresponda, para redarguirlas de falsas, comprobarlas y dar lugar á que por la otra parte se presenten otras separadamente en que sean necesarias iguales dilaciones, retardándose la conclusion de la causa.

839. Ninguna de las leyes antíguas ni modernas dispone ni manda que se admitan las escrituras que se presentasen despues de la conclusion, hasta la sentencia definitiva, ni se prohibe tampoco su presentacion ó admision; pero de unas y otras se infiere por una consecuencia casi necesaria, que no se deben admitir los instrumentos que se presentaren desde la conclusion hasta la sentencia definitiva; porque habiéndose puesto aquella por punto y término final hasta donde era lícito usar de escrituras, ya lo hicieren libremente segun lo disponen las leyes antiguas y el estilo de los tribunales, que se ha indicado, ó ya con las restricciones del juramento y fórmulas que señalan las posteriores que tambien se han citado, queda en aquel punto estinguida la facultad de producir nuevas escrituras, no solo por efecto del argumento contrario, que se deduce, sino principalmente por lo esencial de la positiva disposicion que contienen las citadas leyes.

840. Esta regla tiene una limitacion principal recibida en los tribunales, y fundada en la autoridad de graves autores antiguos y modernos. Redúcese ésta limitacion á los instrumentos que despues de la conclusion hubieren llegado á noticia de las partes, probando esta verdad con su juramento, y con tal que la escritura que se presenta, conduzca principalmente á descubrir la verdad y la justicia de la parte que usare de ella.

841. Supuesta pues la presentacion de escrituras despues de la conclusion, toma el juez un conocimiento pasagero de lo que contienen, y si concibe que no conducen ni prueban la principal intencion de la parte, ó á lo ménos duda de ello, provee el auto siguiente: Póngan se con los autos para los efectos que haya lugar sin perjuicio de su estado.

842. En esta providencia se contiene una reserva para declarar en la sentencia definitiva si ha lugar ó no á admitir dichas escrituras: porque siendo éste un artículo ó incidente conecso con el mérito de la causa principal, que pide mayor exámen, y que no es de los judiciales que miran al órden del juicio; y teniendo por otra parte contra sí la ley que prohibe admitir escrituras despues de la conclusion; entra por todos conceptos la regla de que puede el juez reservar la decision para definitiva, sin que en ella cause á las partes agravio que induzca nulidad, ni injusticia que dé motivo para apelar de la enunciada reserva, que

Digitized by Google

es sentencia interlocutoria. Con esta distincion procede la doctrina de Salgado *De reg* part. 2, cap. 18, de Carl. *De judic* tít. 2, disput. 5, n. 13, y de Mol. *De prim* lib. 4, cap. 9, n. 24 con otras muchas.

843. El instrumento que se presente despues de la conclusion, ha de tener la precisa condicion de probar la intencion del que lo produce, de un modo claro y conveniente; pues entónces tiene lugar la equidad que obliga á relajar la regla establecida, de escluir toda prueba despues de la conclusion, aunque sea de instrumento para que no perezca aquella justicia que se toca como de bulto en la misma escritura; y como esta demostracion ha de resultar del reconocimiento del proceso y combinacion de las pretensiones, no es fácil decidir esta calidad sin mas alto exámen y conocimiento de la causa en lo principal.

844. Si por el conocimiento que tomare el juez con respecto al estado en que se halla para dar sentencia definitiva ó suspenderla admitiendo las escrituras, hallare que éstas no influyen en el mérito de la justicia, y que presentadas ántes de la conclusion en tiempo oportuno, no inclinarian el ánimo del juez á que la concibiese y declarase á favor del que las propone y presenta; entónces podrá estimar y declarar que no deben admitirse, y proceder en el mismo acto á dar sentencia definitiva en lo principal de la causa.

845. Por este medio se ataja la malicia de los que usan en aquel tiempo de escrituras frívolas con el fin de dilatar la sentencia, si con solo presentarlas con el juramento indicado se hubieren de admitir y comunicar á las partes contrarias, como seria preciso, abriendo el juicio con alegaciones, escepciones de falsedad, comprobaciones y otras diligencias que dilatarian por mucho tiempo el fin de la causa.

846. Pero si al tiempo de oir y reconocer lo principal del proceso, y cotejarlo con las escrituras presentadas, concibiese el juez que si son verdaderas y legítimas, podra formar nuevo juicio acerca de la justicia de la parte que las presenta, provee un auto admitiéndolas, y mandando dar traslado de ellas á las otras partes que litigan suspendiendo la sentencia definitiva.

847. El referido auto por el cual se admiten las escrituras, precedida la instruccion y exámen conveniente para asegurar el dictámen del juez sobre la utilidad é importancia de ellas, revoca y repone el de la conclusion que ántes habia dado por incompatibilidad que tienen entre sí; pues el de conclusion impide toda alegacion y defensa, aunque sea por escrituras, y el posterior, en que las admite remueve aquel impedimento, y deja en libertad á las partes para que redarguyan de falsas las citadas escrituras, ó presenten otras que destruyan ó debiliten su contenido, y hagan, en fin, las defensas que estimen convenientes.

848. Esta proposicion es bien notoria, y la comprueban con uniformidad los autores en las dos partes que contiene: la una que el auto de conclusion, por el que se cerraron todas las razones á las partes, es interlocutorio, y que puede de consiguiente revocarse por el mismo juez de la causa: la otra, que el auto posterior en que se admiten las nuevas escrituras, y se comunican á las otras partes, abre el juicio y es incompatible estar cerrado y abierto; y en estos términos se esplican los autores: Parej. *De inst. edit.* tít. 6, resol. 3, limitat. 2, Menoch. *De praesumt.* 63, núm. 4, et. De arbit. lib.

Digitized by Google

1, quest. 35, Giurb. decis 83, n. 2, y Fontanes decis. 104, n. 1 al 4, en donde refiere la práctica observada en lo antiguo de concluirse segunda vez, cuando se habia abierto la primera conclusion para recibir nuevas probanzas al menor por efecto de su restitucion; aunque añade despues en el número 5, que en su tiempo se procedia, sin repetir la conclusion, á sentenciar la causa: funda este nuevo estilo en que la restitucion se concedia al menor, sin perjuicio del estado que tenia la causa, por consecuencia de una particular constitucion que cita, y la enunciada cláusula preservativa de que se entendiere la prueba del menor, sin perjuicio del estado, mantenia el efecto de la anterior conclusion, sin necesidad de repetirla.

849. Si el juez por el contesto de la escritura concibiese al tiempo de su presentacion, que con ella prueba la parte su justicia, siendo cierta, legítima, y valedera, puede y debe admitirla inmediatamente, comunicándola á las otras partes para que usen de su derecho y defensa en los términos y por los medios indicados en el caso antecedente.

SUMARIO AL § XXVI.

De sentencias.

850 y 851. De las sentencias en general.
852. Sentencia definitiva.
853. Término dentro del cual se ha de pronunciar.
854. Del auto *para mejor proveer.*
855 La falta de solemnidades accidentales no deben embarazar el pronunciamiento de la sentencia.
856. Qué debe hacerse si el actor prueba una cosa distinta de la que se propuso en la demanda.
857. La sentencia sobre accion real debe comprender la cosa y los frutos.
858. Sobre si los jueces deben fundar sus fallos.
859. Nulidad de las sentencias.
860. Efectos de la sentencia.
861 y 862. Sobre variarla ó enmendarla.
863. Sobre su declaracion.
864. Cuando la sentencia obliga á los que no han litigado.
865. De la sentencia interlocutoria.
866 y 867. Diferencia entre ésta y la definitiva.
868 hasta 870. De la condenacion de costas.
871 y 872. De la ejecucion de la sentencia.
873. De la pasada en autoridad de cosa juzgada.
874. Que sea cosa juzgada.

850. El resultado final de todo procedimiento es la decision legítima del juez sobre el punto que se ha controvertido, esta decision recibe el nombre de sentencia. Los jueces no deben demorarla mas tiempo que el permitido por la ley, que ha de ser el precisamente necesario para instruirse y enterarse de las razones espuestas en el proceso, y de los hechos probados por las partes. De las

Digitized by Google

cuestiones relativas á éstos deberá decidirse primeramente, pasando en seguida á las de derecho. Este es el órden que el buen método aconseja, y lo contrario seria esponerse á cometer errores trascedentales, y violar acaso los preceptos de la ley.

851. Pero estas observaciones se dirigen esclusivamente á las sentencias definitivas; en las demas son tambien objeto principal, pero no esclusivo de ellas. Con esto se anuncia implícitamente la division de sentencias, en definitivas é interlocutorias, y aunque las primeras son las que propiamente terminan el negocio controvertido, y declaran los derechos de las partes, no por eso debemos desentendernos de las segundas que sirven para decidir los incidentes del juicio, y metodizan y ordenan los pasos del procedimiento. Examinémos las doctrinás pertenecientes á la unas y á la otras.

852. *Sentencia definitiva.* Esta, segun acabamos de decir es la que se dá sobre el asunto principal, y termina el juicio con la absolucion ó condenacion del demandado. Algunos suponen entre las sentencias definitivas el mandamiento que da el juez para pagar la deuda confesada; pero la brevedad del procedimiento y el no haber habido contradiccion, hacen que este dictámen no haya sido generalmente adoptado; pues hablando propiamente solo se entiende que hay pleito cuando media oposicion de una de las partes (1).

853. El término dentro del cual se haya de pronunciar la sentencia varía segun sus diferentes clases, y segun la diversidad de tribunales. La ley reglamentaria de la administracion de justicia de 29 de Mayo de 1837 que es la que actualmente rige en la materia, previene en su artículo 133, que en todas las causas civiles y criminales se pronunciaran las sentencias interlocutorias dentro del preciso término *de tres dias*; y las definitivas se dictarán por los tribunales superiores, *dentro de quince* contados desde que se concluya la vista; y por los jueces de primera instancia *dentro de ocho* de concluidas las causas. Estos últimos han de ver y examinar los autos por sí mismos y no por relacion de escribano (1).

854. Si los jueces tienen dudas para la determinacion del litigio pueden pedir tanto al escribano como á las mismas partes, todas las noticias necesarias para el esclarecimiento de la verdad, y aun si juzgaren conducente para llenar aquel objeto tomar alguna declaracion ó practicar alguna diligencia deben acordarlo así por medio del auto *para mejor proveer.*

855. Al dictar las sentencias no deben detenerse los jueces por defectos de solemnidades ó trámites no substanciales del procedimiento, sino que han de determinar el pleito segun lo que resulta probado, y con tal que se hayan cumplido las diligencias esenciales del juicio, como por ejemplo, el emplazamiento, la citacion para prueba y sentencia, la prueba misma y otras semejantes (2).

856. En el caso que el actor pruebe una cosa diferente de la que se propuso en la demanda, el reo debe ser absuelto de la instancia; pero el primero tendrá la facultad de entablar nuevamente la accion que le corresponde; mas sin reproducir los documentos presentados ni las demas pruebas que se hubieren prac-

(1) Ley 2, tit. 22, part. 3.

(1) Ley 3, tit. 16, lib. 11, N. R.
(2) Ley 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

ticado ya. Suele á veces suceder que aparece en los autos algun derecho que aunque en ellos no le aprovecha al actor puede sin embargo aprovecharle en otros, y entónces aun cuando la absolucion sea de la demanda, si se le reserva aquel derecho podrá deducirlo en otra vez, mas no, si no se le reservó.

857. La sentencia que se dicte en conformidad á una accion *in rem*, debe prescribir no tan solo la entrega de la cosa, objeto de la cuestion, sino tambien la de los frutos percibidos y que se pudieron percibir desde la contestacion. Su regulacion ha de hacerse por el juez, segun lo que resulte de probanzas y sin remitirlo á contadores [1].

858. Una ley recopilada prohibe fundar los fallos definitivos, tanto á los tribunales ordinarios como á los aforados ó privilegiados, para evitar las cavilaciones de los litigantes y economizar el tiempo que se gastaría de otra suerte en la redaccion de las sentencias: la misma ley deroga cualesquiera resolucion, autos ó estilos en contrario (2). Mas esta disposicion es digna de una severa censura, como opuesta á las buenas doctrinas, pues que puede dar lugar á que á su sombra se cometan grandes abusos en la administracion de justicia. En efecto, el razonamiento de las sentencias pone en claro la ilustracion ó la ignorancia del juez, hace mas fácil y espedita su responsabilidad, y obliga á estudiar con mas esmero el litigio, y es finalmente una garantía poderosa de la rectitud y acierto de los fallos. Tales fueron en nuestro concepto las razones que tuvo presentes el decreto de 18 de Octubre de 1841, para sancionar: 1.° Que todos los tribunales y juzgados tanto civiles como militares y eclesiásticos, de cualquiera clase y categoría, estuvieren obligados á espresar la ley cánon ó doctrina en que funden sus sentencias definitivas é interlocutorias que tengan fuerzas de tales, ó causen gravámen irreparable. 2.° Que la parte resolutiva de las sentencias se esprese por medio de proposiciones claras, precisas y terminantes de modo que no quedare duda sobre cual hubiere sido la disposicion del juez, acerca de cada uno de los puntos controvertidos; y 3.° Que la contravencion de lo espresado, fuere caso de responsabilidad para los tribunales y jueces que la cometieren. Debiendo solo ser esceptuados de esta disposicion las conciliaciones y juicios verbales, pues que unas y otras deben terminarse á verdad sabida y buena fe guardada, sin los trámites y formalidades de los juicios como se declaró en decreto de 5 de Noviembre del mismo año de 1841.

859. *Nulidad de las sentencias.* La observancia de las reglas que acabamos de esponer no es suficiente para considerar válidas las sentencias: es indispensable ademas que no adolezcan de ningun vicio sustancial, ya por razon de su orígen, ya por la forma de pronunciarlas, y ya por omision de ciertos trámites procesales. Incurren en estos defectos las sentencias en los casos siguientes: 1.° Cuando el que dictó el fallo carece de jurisdiccion, ó es incompetente en el negocio controvertido por razon del lugar, de la materia ó de las personas litigantes: 2.° Por falta de personalidad en éstas ó de poder suficiente en los procuradores, para comparecer en juicio: 3.° Cuando la sentencia no es conforme á la demanda: 4.° Cuando no contiene absolucion ó condenacion total ó parcial ó no puede ser comprendida por la os

(1) Ley 6 y 7, tit. 16, lib. 11, N. R.
(2) Ley 8, tit. 16, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

curidad con que ha sido redactada: 5.° Cuando no hace espresion de la cosa ó de la cantidad: 6.° Por omision del emplazamiento para la contestacion por falta de citacion para prueba y para definitiva: 7.° Cuando el juez la diere fuera de su tribunal, ó no la hiciere escribir: 8.° Cuando se diere contra ley clara y terminante: 9.° Cuando fuere contra menores que tuvieren curador, y éste no se hallare presente; pero seria válida en lo favorable al menor: 10. Cuando el juez hubiere sido sobornado para darla: 11. Si se diere contra la autoridad de cosa juzgada (1). Alegando y justificando cualquiera de estas causas, la sentencia deberá declararse nula cuando cause por otra parte ejecutoria, y en virtud del recurso especial de nulidad, del que tratarémos en su lugar respectivo.

860. *Efectos de la sentencia.* Una vez dictada ésta se ha de llevar á puro y debido efecto, á no ser que las partes hayan interpuesto el recurso de apelacion y que éste haya sido admitido en sus dos estremos segun se dirá al hablar de apelaciones. Pero de todos modos el juez queda ya privado de jurisdiccion para volver á conocer de la controversia principal, añadiendo, revocando ó haciendo en la sentencia alguna variacion aunque despues de pronunciada se hubieren presentado tales pruebas que en el caso de haberlas tenido á la vista, al tiempo de darse el fallo, hubieran influido en el ánimo del juez de una manera diferente. Sin embargo, las leyes han establecido algunas escepciones de esta regla general.

861. 1.° Si en la sentencia no se hubiere hecho mencion de frutos, ni condenacion de costas, el juez puede añadirla en el mismo dia que la dictó, así como tambien condonar la multa al que no podia pagarla por causa de su pobreza (1). 2.° Si las partes alegaren por via de restitucion que la sentencia habia sido dictada á consecuencia de declaraciones de falsos testigos, de falsos instrumentos, ó de soborno, puede ser revocada en el término de veinte años (2).

862. Si se hubiere dado contra el rey, contra su procurador, contra su cámara ó señorío, pues entónces puede enmendarse en el término de tres años, y en cualquiera tiempo si el personero hubiere procedido con engaño (3). Disposicion digna de censura, puesto que hace desiguales las condiciones legales de los contendientes, concediendo un término mas largo para pedir recision de las sentencias, precisamente á la parte que aun sin intencion suya ejerce en el ánimo de los jueces una poderosa influencia. Diremos mas; que si se atiende al espíritu que domina en la legislacion actual no creemos aventurado el considerar estinguido este privilegio que constituye una escepcion de la regla general; mayormente si se reflexiona que por las leyes posteriores causan ejecutoria las sentencias por el solo hecho de dejar transcurir el término para interponer las apelaciones y súplicas.

863. Por último, debemos advertir tambien, que aunque el juez no puede revocar, mudar, ni enmendar su sentencia, le es permitido declararla en lo que estuviere oscura, exigiéndolo así alguno de los litigantes. Facultad de que se ha de usar con gran discernimiento y pureza para que bajo el pretesto de aclararla, no se cambie el primitivo sentido é inteligencia verdadera del fallo (4).

(1) Ley 12, tit. 22, part. 3, y 2, tit. 16, lib. 11, N. R.

(1) Leyes 3, 4 y 12, tit. 22, part. 3.
(2) Ley 13, tit. 22, y 1.° y 2.° tit. 26, part. 3.
(3) Ley 39, tit. 1.° lib. 6, y ley 19, tit, 17, lib. 11, N. R.
(4) Ley 11, tit. 3, part. 7, y 3, y 4, tit. 22. part. 3.

Digitized by Google

864. La sentencia obliga únicamente á los que litigaron y á los que traen causa de ellos; mas en las acciones personales ésta obligacion se estiende tambien sobre otras personas: así por ejemplo, si se hubiere declarado la legitimidad de un hijo en contienda con su padre, no tan solo adquirirá el primero los derechos respecto al segundo, sino tambien relativamente á los hermanos con quienes no hubiere litigado (1).

865. *Sentencia interlocutoria.* Examinando lo perteneciente á las sentencias definitivas réstanos hablar de las interlocutorias, cuyo nombre se dá á aquellos autos que deciden los incidentes del juicio y dirigen el órden del procedimiento. Las sentencias interlocutorias tienen á veces fuerza de definitivas y son las que causan gravámen irreparable como la que absuelve de la instancia, la que declara desierta la apelacion, la que impone alguna multa, la que decide la incompetencia de un juez, la que dirime un artículo substancial, la que deniega la restitucion *in integrum* solicitada por uno de los litigantes, la que rechaza la recusacion, la que admite ó desecha la escepcion perentoria, y finalmente, la que niega la admision de pruebas para justificacion del derecho de la parte.

866. Entre las sentencias definitivas y las interlocutorias median las diferencias siguientes: 1.ª Una vez publicada la definitiva el juez no puede enmendarla, añadirla, ni revocarla, como ya tenemos dicho; pero puede hacer todo esto en la interlocutoria que no tenga fuerza de definitiva, pues esta sigue las mismas reglas que la primera. Al acto de enmendar, revocar ó añadir la sentencia interlocutoria se le llama en la práctica revocacion por contrario imperio si la sentencia fué pronunciada por un tribunal inferior, y haciéndolo el superior, súplica sin causar instancia: mas la revocacion por contrario imperio solo tendrá lugar cuando la sentencia no esté confirmada ó revocada por el tribunal superior (1). 2.ª Apelada la definitiva se admiten nuevas pruebas para su decision; apelada la interlocutoria hay que decidir en el tribunal de segunda instancia con solo las justificaciones hechas en la primera: 3.ª Para dictar la sentencia definitiva han de ser citadas las partes, pena de nulidad; para dictar la interlocutoria no es necesario la citacion de modo que omitida anule el proceso, á no ser que tenga fuerza de definitiva ó cause gravámen irreparable.

867. El término dentro del cual han de pronunciarse las sentencias interlocutorias es el de tres dias segun el artículo 133 de la ley de 23 de Mayo de 1837, segun lo tenemos ya advertido.

868. *Condenacion de costas.* Convencidos muchas veces de que no les asiste justicia en la cuestion que suscitan, ó sin datos suficientes para comenzar un litigio, se presentan en juicio algunos litigantes y esponen á sus contrarios á todas las molestias y gastos que le son inherentes, sin mas motivo que su malicia ó su temeridad. Las leyes han reconocido la necesidad de poner un límite á éstos abusos por medio de la condenacion de costas; pena que no deja detener cierto esceso de severidad si atendemos á que en nuestro pais no tan solo perciben derechos los abogados y procuradores, sino tambien los jueces y escribanos; á lo que se añade que siendo nuestro sistema

[1] Ley 20 y 21, del tit. y part. citados en el último ugar.

[1] Ley 3 y 4, tit. 22, part. 3.

Digitized by Google

de procedimiento largo y complicado, tiene que ser por necesidad sumamente dispendioso. En nuestro concepto deberían mas bien suprimirse los derechos de los jueces en el ramo civil señalándoles como á los del criminal sueldos decorosos, con que pudiesen atender al lustre de su honrosa profesion y estuviera ademas garantida su independencia. No nos parece pues fundada la consideracion de que deben ser retribuidos por las partes que imploran su ministerio, y no por la sociedad que no está interesada en los pleitos de los particulares, porque es un error el creer que los litigantes son los que obtienen el mayor beneficio de la institucion judicial. "Bien léjos, dice Garnier en sus notas á las obras de Smith, de que los litigantes en los negocios civiles obtengan mayores beneficios de la institucion de los tribunales que los demas ciudadanos, se les puede considerar por el contrario como los menos beneficiados. Mientras que los demas ciudadanos descansan tranquilamente en la proteccion de las leyes y recojen en silencio los frutos de la administracion de justicia, los que han sido arrancados del goce de esta paz general y obligados á defender sus derechos, se encuentran desgraciadamente en un estado de escepcion y pagan un tributo á la debilidad humana y á los vicios naturalmente inherentes á nuestras frájiles instituciones." Yo avanzo mas todavía, dice Bellot; el que entabla una lucha judicial en defensa de sus derechos, corre por sí solo los riesgos y peligros del combate, por la seguridad de todos y por el interes de toda la sociedad.

869. La condenacion de costas debe hacerse en la sentencia misma en que se decide acerca del negocio principal, y solo podrá permitirse que se haga despues de dictada aquella, siendo en el mismo dia en que se pronunció, como tenemos ya advertido. Mas esto se ha de entender del caso en que las costas se carguen á uno solo de los litigantes, pues si cada cual debiere pagar las que hubiese causado, no habia necesidad de espresa condenacion.

870. Tanto al que hubiese litigado con malicia, como á aquel que lo hubiere verificado con temeridad, se castigan con la ecsibicion de costas. Se considera litigante temerario el que no tiene justa causa para litigar, el contumaz, y cualquiera otro de quien pueda suponerse haber obrado con tanta ligereza que raye en temeridad. Sin embargo, no se dirá que carece de justa causa, el que presenta dos testigos para justificar su intencion, á menos que no hayan sido sobornados, ni el que al principio del pleito haya prestado el juramento de calumnia á no ser que del proceso resulte probada esta. El condenado en las costas puede apremiársele para que las satisfaga ó para que dé fiadores por el importe de ellas, escepto si hubiese litigado por pobre, en cuyo caso quedará obligado á su reintegro para cuando llegue á mejor fortuna.

871. *Ejecucion de la sentencia.* La ejecucion de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada bien por haberla consentido espresamente las partes, ó por no haber apelado de ella, ó por haberse declarado desierta la apelacion, corresponde al juez de primera instancia. Y tambien ejecutará las sentencias apeladas y aun suplicadas, bien sea que confirmen ó revoquen la que dictó en la primera instancia, para cuyo efecto se le devuelven los autos por el tribunal superior.

Digitized by Google

872. La sentencia se ha de ejecutar en el término del tercero dia si se hubiese dado sobre cosa raiz ó mueble, y en el de diez si hubiere sido sobre dinero; mas si la persona contra quien se dió no pudiese verificar la entrega en ese plazo, tan breve por cualquiera justo motivo deberá dar fiadores de que la entregará en el término que el juez señale ó su estimacion si aquella no pudiere realizar (1).

873. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada produce accion y escepcion: la accion dura veinte años á que se ha limitado el término de treinta que señalaban las partidas, y es perpétua la escepcion en favor del demandado absueto y de sus herederos (1).

874. Se llama cosa juzgada aquella sobre la que recayó absolucion ó condenacion y fué ventilada en juicio contradictorio, oidas plenamente á las partes: mas por solo esto no ha adquirido el vigor de tal, para ello se necesita que pase en autoridad de cosa juzgada, y hasta entónces no tiene ese vigor y fuerza irrevocablemente, porque hasta entónces no se entiende consentida por la parte: pero una vez transcurrido el término en que se debió apelar, por solo ese hecho se entiende haber recibido el sello de su estabilidad(2).

[1] Ley 1, tit. 17, lib. 11, N. R. y 5, it. 27, part. 3.

[1] Ley 19. tit. 22, part. 3, y 5, tit. 8, lib. 11, N. R.
[2] La misma ley de part.

SUMARIO AL § XXVII.

De los dias, horas y téminos de las actuaciones.

876. De los dias feriados.
877. De las fiestas religiosas y civiles.
878 y 879. Los actos de jurisdiccion que se ejercen en dias feriados son nulos; casos de escepcion.
880. Hasta el fin, de los términos de las actuaciones.

876. Solo en los dias feriados está suspensa la administracion de justicia; pero esta suspension no alcanza á los negocios cuya paralizacion perjudicaria el interes público, ó produciria daños irreparables á los litigantes. Las férias, fiestas ó vacaciones son, ó eclesiásticas ó civiles; division que proviene, tanto de la autoridad que las establece, como de objeto que las motiva. Hablando de las primeras dice la ley de Partida (1), *que deben ser guardadas por honra de Dios é de sus Santos; de manera, que non debe ningun ome facer demanda en ellas á otros para aducirlo en juicio. E si en tal manera alguna cosa fuere demandada, ó librada, non seria valedero lo que ficiesen, maguer fuese fecho en placer de ambas las partes.* Y respecto de las segundas da por razon: "*porque guizada cosa es, que las que él* (el soberano), *estableciese en algunas de estas maneras por honra de sí é de su tierra, que sean guardadas do quiera que la alegría non pueda ser destorbada, nin los omes sean apremiados por pleito ni por demandas que mueven unos contra otros.*" A las

(1) Ley 34, tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

fiestas enunciadas, primeramente se les llamaban de córte ó de tabla, y á las segundas se les da hoy el nombre, de fiestas nacionales.

877. Son fiestas eclesiásticas para nuestro propósito, los domingos y dias festivos en que hay obligacion de oir misa; los de carnaval, los de Semana Santa, desde el viérnes de Dolores hasta el mártes de pascua inclusive, el dia Corpus y festividad de Guadalupe, el de San Felipe de Jesus, San Hipólito y pascua de Navidad (1). En cuanto á las fiestas civiles establecidas ya para celebrar algun aniversario célebre, ya por algun motivo plausible que sea accidental, no se suspenderá la administracion de justicia, á no ser que espresamente se prevenga al establecerlas, como se dispone en una ley recopilada (2). Igual prevencion se encuentra consignada, en el decreto mexicano (3) que manda que se trabaje en las oficinas y tribunales de la federacion, los dias de fiesta nacional, esceptúandose el 16 de Septiembre, aniversario del grito de independencia en el pueblo de Dolores. Por último, en la administracion provicional de Tacubaya, se espidió sobre este punto con fecha 17 de Marzo, el siguiente decreto: "Teniendo en consideracion el Exmo. Sr. presidente provicional de la República, lo que ha espuesto la suprema córte de justicia, acerca de la circular de este ministerio, de 23 de Diciembre último, relativa á cesacion de las funciones judiciales en los dias conocidos con el nombre de *feriados y de punto*, se ha servido disponer que los tribunales y juzgadosde cualquiera fuero que sean, solo deben suspender el ejercicio de sus funciones, en los dias festivos religiosos, en las festividades nacionales, en la semana mayor ó santa y en los dias desde el 25 de Diciembre hasta el 1.° de Enero; que aun estos mismos dias han de habilitarse por los tribunales y jueces, para el despacho de los negocios civiles, que no puedan demorarse con arreglo á las leyes; y que en ningun dia se suspenda el giro de las causas criminales, miéntras se interese la tranquilidad pública, bajo la mas estrecha responsabilidad del respectivo tribunal ó juzgado: debiendo observarse en lo sucesivo estas disposiciones, en lugar de las que comprendia la circular citada de 23 de Diciembre último.

878. Los actos jurisdiccionales que se ejercen en dias feriados, son nulos, aun en el caso de que se ejecuten con el consentimiento de las partes (1). Pero por las causas ántes referidas se esceptúan aun por la legislacion de las partidas (2), los negocios siguientes: Primero. Los que conciernen al nombramiento, escusas, ó remocion de los guardadores. Segundo. Los de alimentos, bien se trate de ellos entre padres é hijos, bien entre menores de edad y sus tutores y curadores. Tercero. La demanda de la viuda que quedó en cinta de su marido, para que á nombre del póstumo, se le dé la posesion de todo ó parte de la herencia. Cuarto. La prueba de ser alguno mayor ó menor de edad. Quinto. La demanda de exhibicion de un testamento, ó de apertura del cerrado. Sesto. La peticion de los acreedores, para que se nombre depositario de los bienes que han quedado abandonados por muerte del deudor. Séptimo. La sustanciacion de las causas criminales que se forman contra los traidores y los ladrones, y aunque la ley de

(1) Decretos de 27 de Noviembre de 1824 y 28 de Enero de 1826.
(2) Ley 6, tit. 11, lib. 4. N. R.
(3) Decreto de 29 de Mayo de 1329.

(1) Ley 34, tit. 11, lib. 4, R. N.
(2) Ley 35, tit. 2, part. 3.

Digitized by Google

Partida limitaba solo á estos delitos el procedimiento criminal ya la práctica, fundada en el principio de utilidad general que resulta del pronto castigo de los criminales, lo habia estendido á todos los delitos aun antes de la sancion de los decretos mexicanos que hemos enunciado, que establecen esto mismo.

879. De igual suerte y aun ántes de estas últimas disposiciones, la práctica habia introducido, y con justicia, que en otros negocios civiles que no estuviesen espresamente marcados en las leyes, se habilitasen los dias feriados, para las actuaciones. Esto sucede generalmente en todos aquellos que sean urgentes por naturaleza, ó en que por dilatarse la diligencia, se originaria á las partes, ó á alguna de ellas, un daño irreparable: esto especialmente se verifica en los términos perentorios, pues que recurriendo alguno de los litigantes al juez y esponiéndole la urgencia, éste, si lo cree justo habilita los dias que estime necesarios para en ellos poder proceder. Las actuaciones judiciales, por regla general, se practican durante las horas del dia; mas en todas aquellas ocasiones en que el interes público lo exige, ó es de presumir que de no hacerse de noche se seguiria perjuicio á los litigantes por la urgencia de los negocios, se habilitan tambien las de de noche. En las causas criminales todas las horas del dia y de la noche son hábiles para poder actuar.

880. *Términos de las actuaciones.* Para que la administracion de justicia no pueda ser eludida á pretesto de la morosidad de la parte interesada en dilatar el pleito, y para que cada uno de los litigantes, tenga el tiempo necesario, á fin de enterarse de lo que á su derecho conviene, y poder deducir con oportunidad sus acciones, escepciones, pruebas y alegatos, se han introducido las dilaciones, términos ó plazos judiciales. Estos son fatales ó prorogables. Se da el nombre de fatales, á aquellos cuyo mero trascurso produce resultados irreparables y que no pueden por lo tanto ser ampleados, prorogados ni suspendidos. Son prorogables los que por no estar marcados por la ley, dependen en su duracion, del arbitrio prudente del juez.

881. La doctrina que en tésis general acabamos de esponer acerca de los términos fatales, no es siempre aplicable en su literal sentido, porque por razones de conveniencia general y la utilidad misma de los litigantes que bien entendida no debe escluir los medios necesarios á la defensa del contrario, exigen modificar á veces el rigor de los principios. Por esas consideraciones, aunque deben ser precisos y perentorios los términos que las leyes señalan para el emplazamiento del demandado, para la contestacion á la demanda oposicion y prueba de las escepciones, reconvenciones y escritos de réplica y dúplica; en la práctica suelen prorogarse estos términos mediando una justa y verdadera causa que se esponga, haciéndose la próroga por el tiempo absolutamente necesario, con tal que no esceda en ningun caso, del término señalado por la ley.

882. Sobre este particular debemos hacer las siguientes advertencias: Primera. Que el juez no puede por autoridad propia, sino á escitacion de una de las partes, conceder la prorogacion de términos, porque el juez en los negocios civiles no puede constituirse agente de los litigantes ni proceder de oficio, sino solo decretar favorable ó adversamente lo que éstos pidan, y dictar las medidas convenientes á que el juicio siga la tramitacion que las leyes y l

Digitized by Google

práctica tienen marcadas para cada clase de negocios.

Segunda. Que es absurda é inadmisible la corruptela de algunos juzgados, para conceder la prorogacion de unos mismos términos por dos ó mas veces.

Tercera. Que es igualmente inadmisible la práctica introducida de prorogarse los plazos mas allá del máximun señalado por las leyes, ó de hacerlo parcialmente tantas ocasiones que den igual resultado, solo porque las partes presentan escrito pidiendo próroga, y alegando hechos poco importantes y no justificados para conseguirla.

Cuarta. Que es igualmente viciosa la práctica de no espedir el apremio, cumplido el término y acusada una sola rebeldía, porque los escritos que suelen presentarse de nuevo, instando por la devolucion de los autos, la providencia para que se apremie á la parte morosa, la peticion de ésta, pidiendo nuevos términos, y su concesion si quizá se otorga, son diligencias que eluden el espíritu de la ley y que en último resultado, vienen á dejar subsistentes los abusos que se propuso atajar.

Quinta. Que por último, no es ménos vituperable el medio á que acuden algunos litigantes, de volver los autos, cuando son apremiados sin escrito alguno que concierna al punto debatido, sino solo manifestando que el letrado director, por razon de sus ocupaciones no ha podido despacharlos, que protestan la indefencion, y piden que por un término breve, vuelvan á entregárselos. Los letrados por honor y por deber, no deben encargarse de pleitos que no puedan defender en los términos precisos señalados por las leyes: la administracion de justicia se resiente de estos abusos, y los pleitos civiles se hacen interminables con descrédito del órden judicial y de los curiales.

883. Cuando una parte no contesta en el término prefijado, no puede el juez por sí, activar el pleito que los litigantes tienen derecho de abandonar, paralizar ó transigir de comun acuerdo, y sin necesidad de manifestarlo al tribunal. Pero si una sola de las partes, contra la voluntad de la otra dilata el pleito, dejando pasar un término sin devolver los autos y sin obtener próroga, entónces la contraria le acusa rebeldía: habida esta por acusada debe ser apremiado el moroso á la devolucion de aquellos, á no ser que por justas y verdaderas causas en los términos que ántes espusimos, el juez le conceda nuevo término, ó términos sucesivamente; pero cuidando de que todos ellos reunidos no puedan esceder en ningun caso, del señalado por la ley. Con objeto de evitar los abusos á que da lugar la malicia para prolongar los plazos indebidamente, debiera adoptarse la práctica de que los escribanos anotasen el dia y aun la hora, si el caso lo requiriere, en que se les presenten los escritos por las partes, y que dieren cuenta al juez; en que se entreguen, devuelvan, recojan y pasen á aquel, y por último, que las notificaciones y pases de autos, se hicieran lo mas tarde, al dia siguiente al en que fueron decretados.

FIN DE LA PRIMERA PARTE.

Digitized by Google

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA.

II. PARTE.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS Y EJECUTIVOS.

SUMARIO AL § I.

De los juicios sumarios.

1. Diferentes clases de juicios sumarios.
2. Procedimiento en el interdicto para obtener la posesion.
3. Procedimientos en los interdictos para conservar la posesion.
4. De los que corresponden en el interdicto de recuperar, ó juicio de despojo.
5. Denuncia de obra nueva.
6. Denuncia de obra vieja.
7. Juicio de apeo.

1. Espuesto ya cuanto hemos creido conveniente para comprender bien el juicio civil ordinario, pasamos ahora á ocuparnos de los sumarios. Estos tienen lugar siempre que se tratan de entablar los interdictos para adquirir, para retener ó para recobrar la posesion, y sobre las denuncias de obra nueva ó de obra vieja. El juicio plenario de posesion pertenece á otro lugar, porque se sigue por todos los trámites del ordinario, y no constituye por tanto, una especie diferente de aquel en su órden y secuela.

2. El interdicto de adquirir la posesion, compete tanto á los herederos *abintestato*, como á los testamentarios; debe ser examinado en sus procedimientos con la separacion conveniente en uno y otro caso.

El que tiene la cualidad de próximo pariente, y al parecer, de inmediato sucesor de uno que ha muerto intestado, entabla su demanda sin necesidad de que vaya precedida del acto de conciliacion, reclamando que se le ponga en la posesion de los bienes del finado, y ofreciendo sumaria justificacion para acreditar los hechos en que funda sus derechos. Enterado el juez de la verdad de lo que alega, ha de dictar sentencia mandando

Digitized by Google

dar al heredero la posesion, sin perjuicio de tercero de mejor derecho; sentencia que se ha de llevar á efecto desde luego. Las palabras, *sin perjuicio de tercero*, significan que esta posesion como interina no impide el que otra persona pueda reclamar aquella herencia, ya en juicio plenario de posesion ya en el de propiedad.

Si el finado ha muerto testado, y cualquiera, sea pariente ó estraño presente un testamento que no tiene ningun defecto esterior, es decir, que se haye adornado con todos los requisitos que las leyes establecen para su otorgamiento, bastará su presentacion sin necesidad de informacion de testigos, para que se ponga al demandante en posesion de los bienes hereditarios, siempre con la cláusula de *sin perjuicio* (1). No es obstáculo á esto, la oposicion de un tercero, fundada en que el testamento es falso, ó en que el otorgante tenia imposibilidad de hacerlo, á no ser que el opositor se ofrezca á probar inmediatamente cualquiera de dichos estremos (2). Algunos limitan el procedimiento sumarísimo á éstos casos espresamente determinados por la ley, y juzgan que deben ventilarse en juicio con audiencia de ámbas partes la oposicion de un tercero que alega mejor derecho, porque aquí no se trata ya de una simple negativa del derecho que pueda competir al reclamante, sino de la alegacion de otro mejor y mas preferente.

3. El que pretende entablar el interdicto para conservar la posesion, ha de manifestar en su escrito de demanda, que hayándose poseyendo quieta y pacíficamente, ha sido perturbado en su posesion; por la cual solicita, pue admitiéndose la informacion sumaria, tanto acerca del hecho de poseer, como de los actos con que se le está inquietando indebidamente, se le mantenga y ampare en la referida posesion, se le haga saber á su contrario que no vuelva á molestarle, y se le condene en las costas y en la indemnizacion de los perjuicios que se le hubieren ocasionado. A este escrito recae un auto del juez dando traslado por un breve término al demandado, diciendo que á su tiempo se proveerá en cuanto á la informacion.

El demandado puede contestar ofreciendo tambien justificacion, pero de ninguna suerte proponiendo escepciones, por no ser admisibles en los juicios sumarísimos.

Sin mas escritos por cada parte, el juez dictará una providencia, recibiendo los autos á prueba, por un término corto, que no ha de esceder de quince dias. Algunos piensan que si juzga conveniente para aclarar mas los hechos, dar traslado á las partes, concluido el término de prueba para que aleguen de bien probado: estará en sus facultades hacerlo, con tal de que con este objeto le señalen un breve plazo (1). Sin embargo, semejante doctrina, desvirtúa en parte la naturaleza é índole de este juicio; razon por la cual nos parece muy acertado, que sin ulteriores trámites se dicte la sentencia. Esta tiene el carácter de acto interlocutorio, y solo es apelable en el efecto devolutivo, como verémos en otro lugar.

Por último, este juicio, se llama sumarísimo *de interin*, porque en la sentencia se espresa que el amparo en la posesion, se entienda entretanto el pleito se ve y determine definitivamente en lo principal.

4. El que se querella en el juicio de despojo, presenta un escrito esponiendo en él, que hallándose poseyendo una co-

[1] Ley 3, tit. 34, lib. 11, N. R.
[2] Leyes 2 y 3, tit. 14, part. 6.

[1] Febrero y Gomez Negro.

Digitized by Google

sa, ha sido despojado de ella: ofrece informacion sumaria sobre ámbos estremos, y pide que recibida ésta, y enterado suficientemente el juez, dicte auto mandando que el despojante la restituya con todos sus frutos y accesiones, indemnice al despojado de todos los daños y perjuicios que le hubiese ocasionado, con la condenacion de costas y penas pecuniarias que correspondan. Este interdicto se sustancía en iguales términos que el anterior de amparo, advirtiéndose que las disposiciones que puede decirse, reglamentarias en estos juicios, son los autos acordados de la audiencia de México de 7 de Junio de 1762 y de 7 de Enero de 1744, insertos en la Recopilacion de Beleña, foliage 3, números 84 y 85.

El conocimiento de los recursos sobre perturbacion y despojo de la posesion, compete á los jueces de primera instancia, aunque tenga fuero el desponjante ó perturbador. Así lo dispuso la ley de arreglo de tribunales de 1812, y posteriormente la reglamentaria de administracion de justicia de 23 de Mayo de 1837, en su art. 92, cuyas terminantes palabras son las siguientes: "cualquiera persona que fuese perturbada ó despojada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador, acudirá al juez letrado para que le restituya y ampare, conociéndose en estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion, si las partes lo promoviesen, con las apelaciones al tribunal respectivo, reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes.

5. La ley de Partida reconoce tres modos de entablar la denuncia de obra nueva, estrajudiciales los primeros y el último judicial. En el primer caso, el que se consideraba perjudicado, se dirigia al edificante y le requeria que se abstuviese de edificar, y derribase lo que ya hubiera construido: otras veces hacia esta misma manifestacion, pero yendo ademas al sitio de la obra y arrojando una piedra en ella. Fácilmente pueden comprenderse los débiles efectos que en el dia producirian estos modos de denunciar, por lo cual ya han caido en desuso.

El modo actual de proceder en esta clase de denuncias es el siguiente: El denunciante presenta un escrito en el que prestando el juramento de malicia, solicita que el juez decrete la suspension de la obra, y la notificacion de este auto al que la hace. El juez dicta el auto en que habiendo por presentada la denuncia, acuerda el reconocimiento del terreno, y el mismo juez ó el escribano, por su órden lo ha de verificar, y si viese que procede la suspension (prévia la audiencia del contrario segun práctica), la decreta mandando que el actuario ponga testimonio de su estado, y que se notifique al dueño ú operarios, la suspension.

En virtud de esta providencia, el denunciado tiene que suspender absolutamente sus trabajos, bajo la pena de demoler cuanto hubiere edificado despues de la notificacion, y de incurrir en las conminaciones que se le hubiesen hecho. Sin embargo, si esta suspension le perjudicase gravemente, por ejemplo, á causa de las aguas que puedan sobrevenir, y lo probara de un modo sumario, podria permitírsele la continuacion de la obra, dando préviamente el edificante la caucion demolitoria, que consiste en obligarse á destruir ó demoler, todo lo construido, en el caso de que fuere vencido en juicio.

Decretada la suspension y dándose traslado al denunciado, son oidos éste y el denunciador en juicio contradictorio

Digitized by Google

que ha de concluir dentro del término de tres meses, pasados los cuales puede pedir el dueño de la obra, á no ser culpable en la dilacion, que se le permita continuar, dando la fianza demolitoria (1).

6. Comienza el procedimiento de denuncia de obra vieja, por medio de un escrito en que uno se queja al juez de que la cosa ó edificio del vecino, amenaza ruina que puede ocasionar daño á una finca suya. En su vista, el juez debe mandar que se practique el reconocimiento pericial; y si de él resulta fundada la reclamacion, que se haga saber al dueño que derribe el edificio, si no se hallase en estado de poderse reparar, ó que lo repare, si todavía no se haya en estado tan ruinoso que sea imposible su reparacion, y dé fianza á los vecinos de que no les resultará daño alguno. En consecuencia, si el edificio se arruinara despues, á causa de su mal estado, el querellante ha de ser indemnizado de los perjuicios que se le irrogasen; mas no si la ruina hubiese sido causada por acontecimiento imprevisto. La rebeldía del denunciado en prestar fianza, ó su morosidad en reparar, producen el efecto de poner al denunciante en posesion del edificio, y aun muchas veces, de darle su propiedad (2).

Estas doctrinas son aplicables tambien, á los casos en que los árboles amenacen caer, ó cuyas ramas cuelgan sobre nuestras posesiones, siguiéndose en la resolucion de estas controvérsias los mismos procedimientos que acabamos de enunciar (3).

Ademas de las denuncias de que tratamos en los números anteriores, hay otras que pueden dimanar de la denuncia de obra nueva, cuando se trata de impedir su ejecucion; y la de obra vieja cuando se pretende su derribo despues de ejecutada. Así se podrá denunciar:

Primero. Al que hiciese un pozo en su casa sin tener necesidad de él, y solo con el objeto de quitar ó disminuir la agua de su vecino (1).

Segundo. Al que haga un edificio arrimándolo á la muralla de una poblacion fortificada, ó cercada para evitar contrabandos, pues es preciso que se deje un espacio de quince piés, entre el edificio y el muro (2).

Tercero. Al que edifique en casas ó ejidos ó caminos comunes de los pueblos, ó arrimando el edificio á alguna iglesia.

Cuarto. Al que hubiese hecho una obra de la cual puede venir perjuicio por razon de las lluvias, á las heredades de otro, lo cual puede suceder de los siguientes modos, espresados por la ley de partida: Primero. Si hubiese fabricado un edificio, sacando tanto las canales de él, que el agua cayese sobre las paredes ó tejados del vecino. Segundo. Si hubiese levantado tápia, valladar ó estacada, ó hecho otra obra de suerte, que impida el curso ordinario de las aguas, ó cause la estancacion de ellas produciendo daño á los vecinos. Tercero. Si se mudase, á causa de la obra hecha por uno, la corriente del agua, de modo que no puedan regar sus heredades los que acostumbran hacerlo, ó si con su caida en virtud de esta mudanza causare daños en la heredad del vecino, haciendo en ella hoyos y escavaciones. Cesa sin embargo la accion que en estos casos corresponde, siempre que el daño recibido lo es en virtud de servidumbre, ó de perscripcion ó por la situacion natural de los predios.

---

[1] Ley 9 del mismo tit. y part.
[2] Leyes 10 y 11 de la misma part. y tit.
[3] Ley 12 idem.

[1] Ley 19.
[2] Ley 22.

Digitized by Google

Quinto. Al que hiciese molino ú otro edificio, en los rios por donde se navega, ó en sus riberas, de manera que impidiese el uso comun. Pero los daños de los molinos, fábricas ú otros edificios destinados á alguna industria, no pueden denunciar á los que fabrican obras con el mismo objeto, á pretesto de que se les disminuirán sus productos, con tal de que el edificante no dé á las aguas una direccion que perjudique al antiguo propietario.

Por último, indicarémos tambien que no puede entablarse la denuncia de obra nueva contra los que reparan y limpian las cañerías y acéquias de sus casas y heredades, echando por precision en el terreno del vecino, los escombros y materiales que se sacan de ellas; si bien tendrá obligacion de dejarlo todo despues de concluida lo obra, en el mismo estado en que se hallaba ántes (1). Esto se ha establecido por consideraciones de salubridad, y utilidad general y particular que se resentirian bastante, si tales obras se impidiesen. Varios otros ejemplos presentan las leyes y la práctica, muy análogos á los que acabanos de enumerar, por lo cual no hemos creido necesario hacer de ellos mencion especial.

Juicio de apeo ó deslinde. Cuando alguno quiere amojonar sus heredades, por haber confundido el tiempo sus linderos, acude al juez para que con presencia de los documentos que exhiba, se sirva hacer el apeo, haciéndolo saber á los dueños confinantes que sean ciertos, fijándose por los inciertos, edictos, que deberán ser de nueve en nueve dias, asentando el escribano por diligencia, haber quitado el uno y puesto el otro, librándose requisitorias para los que estuviesen en otra jurisdiccion, y encargando á todos nombrar peritos agrimensores, con apercibimiento de hacerlo de oficio, señalando por su parte el que le parezca. A este pedimento se provee de conformidad, asignándose el dia, hora y lugar en que ha de comenzar el apeo. Cumplido el auto se notifica á los peritos para que acepten, y haciéndolo, se les toma juramento de que cumplirán bien y lealmente su encargo.

Llegado el dia señalado, se trasladan al lugar donde ha de verificarse el apeo, el juez, el escribano y los peritos, se da principio, y no concluyéndose en el dia, se asienta la diligencia para continuar en el siguiente.

Si al tiempo de estarse practicando hace alguna protesta cualquiera de los interesados, se admite sin suspender las operaciones, y concluidas pide el que solicitó el apeo, que el juez lo apruebe interponiendo su decreto y autoridad judicial: de esta peticion se da traslado á los confinantes en la forma en que les citó, con apercibimiento de aprobarlo si no ocurren dentro de determinado tiempo á pedir su nulidad. Si no lo hacen, acusada una rebeldía, se aprueba en cuanto ha lugar en derecho, pero si salen dentro del término señalado, se les oye en juicio ordinario.

El juez debe aprobar el apeo estando hecho *rite et recte*, pero sin perjuicio del derecho de las partes: y adviértase que por él no se pone en posesion á nadie, porque no se ha contendido sobre esto; y todas estas gestiones lo mismo que las que se dicen *ad perpetuam*, mas bien son diligencias, informaciones ó probanzas destacadas, que hace la parte interesada para el efecto que haya lugar cuando le convenga hacer uso de ellas; y aunque segun las palabras de la ley, no debieran

(1) Ley 7.

Digitized by Google

admitirse estas probanzas, por la urgente necesidad que puede haber y el peligro de que perezca el derecho de la parte, si no se hicieren cuando se solicitan, se permite que se hagan fuera del órden legal y ántes de que haya habido demanda y contestacion (1).

(1) Este juicio está tomado de los elementos de práctica de Gomez Negro, quien se refiere á la ley 17. tít. 17, lib. 2, N. R. El que desease mas instrucciones puede ver á Elizondo, pract. univ. for., tom. 3, pág. 107 y 230, y á Febrero Tápia, tom. 1.º, lib. 2, tít. 1.º, apéndice al cap. 1.º

SUMARIO AL § II.

Juicio ejecutivo.

8 y 9. De la naturaleza de este juicio y cosas que traen aparejada ejecucion.
10. De las personas que pueden pedir ejecucion.
11. De las cosas que pueden ser embargadas.
12. Procedimientos ejecutivos.
13. Notificacion de estado.
14. Citacion de remate.
15. Trámites desde la oposicion del reo hasta la conclusion.
16. Escepciones que puede objetar el demandado.
17. Sentencia de remate.
18. Del cuarto y último pregon.
19. Diligencias para el remate: de los postores.
20. De la carta de pago.
21. De la décima.
22. De los terceros opositores
23. De la tercería de dominio.
24. De la tercería de preferencia.

JUICIO EJECUTIVO.

8. Uno de los juicios sumarios es el ejecutivo, el cual ha sido introducido en favor de los acreedores para por su medio conseguir el pago de sus créditos sin las dilaciones del ordinario, atendiendo á la verdad y equidad. Para poderse intentar, es necesario que haya un justo título, es decir, que la deuda ú obligacion conste por alguno de aquellos medios ó instrumentos á que las leyes han querido dar fuerza para producir ejecucion, en virtud de la evidencia con que prueban la responsabilidad del deudor, que es lo que se entiende con la frase de traer aparejada ejecucion. Así pues, antes de entrar en los pormenores y trámites de este juicio, debemos tratar de los instrumentos y cosas que aparejan ejecucion. No se puede proceder á embargo ni secuestro de bienes, sino en los casos y cosas que las leyes lo permitan bajo muy grandes penas (1). Y lo autorizan las diez cosas siguientes. Primera: La sentencia que se declaró en autoridad de la cosa juzgada. Segunda: La ejecutoria dada por el tribunal superior competente, ya sea confirmado ó revocando la sentencia del juez inferior [2]. Tercera: La confesion de la deuda hecha en juicio y el juramento litis decisorio [3]. Cuarta: Los

[1] L. 8, tít. 10. lib. 5, R. I.
[2] Leyes 1, 3, 4 y 5, tít. 17, lib. 11, N. R. y el tít. 27, part. 3.
(3) Ley 4, tít. 28, lib. 11. N. R.

Digitized by Google

conocimientos vales y papeles simples, despues de reconocidos con juramento ante juez competente, por el que los hizo ó por órden del mismo juez ante escribano [1]. Quinta: El instrumento público ó auténtico que hace fé [2]. Sesta: La liquidacion ó instrumento simple líquido de cantidad daños é intereses, siendo reconocido y consentido por la parte con la solemnidad espuesta (3). Séptima: Los libros y cuentas estrajudiciales hechas por las partes ó por los contadores, que elijan si estas las reconocen y consienten en juicio, segun queda dicho, ó en instrumento público [4]. Octava: El rescripto, cédula ley ó decreto de la autoridad suprema [5]. Novena: Los juros ó libramientos que se dan por la autoridad correspondiente contra los administradores, tesoreros ó cobradores del haber fiscal [6]. Décima: Los pareceres conformes de los contadores, siendo confirmados por la autorizacion ó sentencia judicial [7].

La sentencia del juez ordinario pasada en autoridad de cosa juzgada en juicio contradictorio, con audiencia de los litigantes y consentida por estos espresamente ó con su tácita anuencia, por no haber apelado ó habiendo apelado, por no haber seguido la apelacion y declarádose desierta, no solo trae aparejada ejecucion en lo que espresa, sino tambien en lo que tácitamente contiene, aunque despues conste que es injusta (8), porque de ella nace la nueva accion *judicati ó in factum* y nuevo pleito y autos para ejecutarla [1]. Tambien trae aparejada ejecucion la sentencia de los árbitros de derecho y la de los arbitradores, ya tenga ó no pena el compromiso, con tal que sea dada dentro del término estipulado: por los jueces elegidos á este efecto sin que hallan escedido ó faltado á las facultades que se les hubiesen cometido y que ademas se presente la sentencia unida al compromiso que deberá estar otorgado ante Escribano público y finalmente no habiéndose apelado ó pedido reduccion: y otro tanto sucede con la del árbitro tercero en discordia (2). En todas las sentencias en que se admite apelacion solo en el efecto devolutivo como en las de alimentos de presente ó de futuro y en las demas que referiremos al tratar de apelaciones tiene lugar la ejecucion. Lo mismo procede en la de los árbitros y arbitradores dándose previamente la fianza de la ley de Madrid (3), pero si se dejan pasar los diez dias en que puede interponerse la reduccion, se ejecutará sin fianza (4).

Las transacciones ante escribano aparejan ejecucion, y á estas deben agregarse los convenios habidos en los actos de conciliacion, acreditados por la certificacion del alcalde ó juez ante quien pasaron; porque aunque en rigor la conciliacion no sea una transaccion tiene sí el carácter de un convenio solemne y autorizado (5), al que la ley ha querido dar fuerza ejecutiva.

El juicio uniforme de contadores, ya sean nombrados por las partes ó en rebeldía de una por el juez (6), y confir-

(1) Ley 119, tit. 18, part. 3, 4 y 5, tit. 28, lib. 11, N. R.
(2) Leyes 1 y 3, tit. 28, lib. 11. N.
(3) Covarr. lib. 2, var. cap. 11, Carlev. de judic. tit. 3, disp. 5.
(4) Parlad. lib. 2, Cap. últ. part. 1, § 6.
[5] Leyes 23 y 52, tit. 18, part. 3.
[6] Leyes 14. tit. 7 y 9, tit. 16, lib. 9.
[7] Ley 5, tit. 17, lib. 11. N. R.
[8] Leyes 19, tit. 22, y 1 y 2, tit. 27, part. 3. Salg. de reg. part. 4, cap. 9, n. 151, Parl. § 1. °, part. 1 cap. últ.

[1] Ley in judicat, ley autori de jure purand cod. Parlad. ibi na. 1 al 3, y 6 y 7.
[2] Leyes 4, tit. 17, lib. 11, N. últ. tit. 4, part. 3, y 8, tit. 10, lib. 5, R. I.
[3] Cit. ley 4, Salg. de reg. cap. 13, cov. lib. 2, var. cap. 12.
[4] Leyes 23 y últ, tit. 4, part. 3, y en ella Greg. Lop. glos. 7.
[5] Art. 4 de la ley de 18 de Mayo de 821.
[6] Ley 24, tit. 21, lib. 4, R., y auto acord. 1, tit. 21, lib. 4, R.

Digitized by Google

mando este aquel parecer trae aparejada ejecucion dando el interesado la fianza de la ley de Madrid, y pidiendo que inmediatamente y que mediante dicha fianza se le dé posesion ó entreguen los bienes embargados, ó que vendidos se pague su crédito, y hecho quede á la parte contraria su derecho á salvo como y para donde le conviniere.

La ejecutoria dada por tribunal superior, confirmando ó revocando la sentencia del inferior trae aparejada ejecucion dentro de tres dias, si fuere sobre cosa raiz ó mueble que no sea dinero, y dentro de diez si lo fuere, ejecutándose esta sentencia por el juzgado de primera instancia (1). En cuanto así se debe ó no ejecutar interponiéndose el recurso de nulidad, véanse los autores que se citan (2), y la ley de arreglo de tribunales de 812, que fué la que lo introdujo, en los términos en que hoy se acostumbra, teniéndose asimismo presente la ley de 24 de Marzo de 1813, y la de 23 de Mayo de 1837.

La trae tambien aparejada la confesion clara y pura ó simple de la deuda hecha por el deudor ante juez ó escribano, ó ante este por órden escrita de aquel (3).

Tambien la trae aparejada contra el heredero la que el testador hizo en el testamento si no lo hubiese revocado [4]. Se entiende por confesion clara no solo cuando el deudor paladinamente asegura lo que debe, sino cuando espresa que cree deberlo, ó cuando dice que lo debe sobre poco mas ó menos, y en tal caso se despachará la ejecucion por el todo, reservándose el justificar en los diez dias de la ley la menos cuantía [1]; pero si la confesion es ambígua ó se limita á cierto dia ó plazo no cumplido, entónces no trae aparejada ejecucion.

Aunque el deudor al tiempo de confesar la deuda alegue las escepciones de que el acreedor se la condonó, de que hizo pacto de no pedírsela ó de que está pagada, debe con todo despacharse la ejecucion, pues le perjudica lo que confiesa, y no le aprovecha la escepcion para impedir que se espida el mandamiento ejecutivo, porque debe probarle en el plazo legal, y hasta que llegue el caso de encargarse no se ha de admitir prueba ni dar término para ella [2].

Remitiéndose el ejecutado á algun instrumento, se debe despachar la ejecucion solo por lo que conste en él como líquido. Lo mismo sucede cuando se remite á carta ó á otro papel que no tiene contradiccion, por ser confesion geminada que tiene mas valor para obligar [3]. No es ejecutiva la confesion que hace el menor sin la autorizacion de su curador, ó sin que presencie el juramento; pero sí la que hace no teniendo curador (4). Tampoco lo es la que tiene la ley por hecha en pena de contumacia, aunque algunos opinan lo contrario: no lo es la concebida en términos oscuros y con ambigüedad, porque debe ser clara, espresa y de cantidad cierta, "*otorgando de llano lo que le demandan si es cierto que verdaderamente lo debe* (5)." *E otro sí que sea dicho en cierto sobre cosa ó cuantía ó fecho* (6), "*ó las confesiones claras fechas ante juez competente, traigan aparejada ejecucion* (7)."

(1) Ley 1, tit. 17, lib 11, N. y 21 tit., 12 lib., 5 R. I. Gutierr. lib. 1, cap. 25, n. 7. Acev. en dicha ley primera.

(2) Sal. de reg. part. 4, cap. 3, n. 230, y part. 3. Labijr. cap. 1, n. 121 y 128 Ped Barbos en la ley 75, § Marcellus, de judic. Escobar de judit, part. 2, cap. 4, § 2, n. 32.

(3) Leyes 4 y 5, tit. 28, lib. 11, N.

(4) Parrom. in cap. últ. de suc, ab intest., Gutier. de juram., part. 2, cap. 1, n. 10.

(1) Parlad lib. 2, part. 1, y cap. últ., § 4, 9 y 10, ley 26, de deposit.

(2) Castill. lib. 6, controv., cap 165, n. 31.

[3] Valenz. cons. 102, n. 86, y cons. 124, n 29.

(4) Ley 17, tit. 1, lib. 20, R. N.

(5) Ley 7, tit. 3, part, 3.

(6) Ley 4, tit. 13, lib. 11. N.

(7) Ley 4, tit. 28, lib, 11, N,

Digitized by Google

El juramento de litis decisorio judicial es tambien de virtud ejecutiva, porque es una confesion verdadera hecha á presencia y con aprobacion del juez, y por lo mismo tiene fuerza de transaccion y de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pero el necesario supletorio no la trae aparejada porque se manda hacer en defecto de bastante prueba, y como puede retractarse por nuevos instrumentos que se hallen, lo que no sucede con el litis decisorio, no tiene fuerza de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (1).

Los váles y papeles de obligacion ya sean hechos á favor de persona determinada. ó ya sean formados sin espresar persona, como si se dijere *vále que pagaré á quien este presentare* que se llaman váles ciegos; las cartas en que algunos solicitan cantidades diciendo en ellas que sirvan de recibo ó resguardo, ó las en que se confiesa alguna deuda, y generalmente las escrituras privadas y demas papeles simples á que las leyes dan el nombre de conocimiento, si son reconocidos paadinamente por el que los haya formado precedido juramento ante juez competente ó ante escribano por órden judicial, tienen fuerza ejecutiva en cuanto á lo líquido y confesado, ya contengan fecha ó no. Lo mismo sucede aunque no los haya escrito, si los firmó y reconoció su firma porque el que firma un papel aprueba y confirma su contesto, aunque materialmente no lo escriba; y otro tanto deberá decirse si lo reconoce por suyo, aunque no lo hubiere escrito ni firmado por no saber ó no poder (2).

En cuanto á las letras de cambio ó libranzas aceptadas y reconocidas para que su giro esté espedito y libre de dilaciones maliciosas y por ser esencial la buena fé del comercio, que la satisfaccion de su importe se haga pronta y esactamente se espidió la pragmática de 2 de Junio de 1782. (1), por la cual con derogacion de cualquiera ordenanza, estilo, usos y costumbres contrarias, se prescribe y manda lo que debe observarse por toda clase de tribunales. Su contenido es el siguiente: Declaro por via de regla y punto general que toda letra aceptada, sea ejecutiva como instrumento público y en defecto del aceptante la pague efectivamente el que la endosó á favor del tenedor de la letra y en falta de este el que la hubiere endosado ántes hasta el que la haya girado por su órden, sin que sobre éste punto se admitan dudas opiniones ni controversias; y que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer escusion cuando los primeros aceptantes hubieren hecho concurso ó cesion de bienes ó se hallase implicada y difícil la paga por ocurrencia de acreedores ú otro motivo, pues basta certificacion del impedimento para recurrir pronta y ejecutivamente contra los demas obligados al pago de modo que una vez aceptada y reconocida judicialmente la letra, ó ante escribano, aunque el aceptante no tenga fondos del librador ó endosante, puede ser apremiado á la satisfaccion sin que le sirva esta escepcion como ántes de dicha pragmática le servia para ecsimirse y así á los demas que nombra por su órden. Las ordenanzas de Bilbao disponen (2), que á las letras de cambio se ha de dar la misma fé y crédito que las escrituras antiguas otorgadas ante escribano público; y lo mismo á las cédulas de cambio para que se lleven á pura y debida ejecucion, con efecto,

(1) Leyes 3 y 15, tit. 11, part. 3.
[2] Leyes 4 y 5, tit. 28, lib. 11, N.

[1] Ley 6, cit. 32, y 7 tit. 3, lib. 9, N. R.
[2] Art. 4, cap. 13.

Digitized by Google

sin proceder demanda, respuesta ni condenacion. En cédula de 6 de Noviembre de 1802 (1), se declaró que las letras de cambio han de tener la fuerza ejecutiva que previno la citada pragmática de 1782, entendiéndose que para repetir contra los los endosantes y libradores, bastará el protesto debidamente formalizado y presentado por falta de pago del aceptante, y que esta repeticion podrá hacerla el portador y tenedor de la letra mercantil judicialmente contra cualquiera de los obligados anteriormente en ella, cual mas le convenga, segun lo previene la ordenanza de Bilbao; con arreglo á lo cual y á lo prescrito en los art. 20, 21 y 22, cap. 13, de la misma, se ha de entender dicha pragmática y decidirse las causas y pleitos que hubiere. Los artículos citados previenen que los tenedores de letras acudan en debido tiempo á las personas sobre quienes fueron libradas, y no pagándolas, á las señaladas en falta de pago, practicando esta diligencia y avisando su resulta con el protesto si lo hubiere, al librador ó endosante, cual mas le convenga, precisamente por el primer correo, so pena que de lo contrario serán del cargo de los tenedores los riesgos de la cobranza: que el librador ó endosantes á quienes recurriere el tenedor con las letras y protestas, deberán pagar su importe con los cambios, recambios é intereses; comision y gastos, breve y sumariamente, y en su defecto se les apremie por la via mas ejecutiva, sin admitirles escepcion de no tener provision, compensacion ni otra alguna, ni pretesto por legítimo que sea, pues todo se les ha de reservar si lo alegaren para otro juicio; y que en caso de pagarse por cualquiera de los endosantes el importe de la letra devuelta y protestada, tenga el derecho de recurso á otro de los endosantes anteriores á él hasta el mismo librador y cualquiera de ellos insolidum y que aquel contra quien se pidiese pague y sea apremiado á ello, y lo mismo los demas, hasta que el último endosante quede con solo el derecho al librador ó aceptante y en unos y otros juicios se proceda sumariamente. Algunos autores, entre otros Suarez (1), infiere de estas disposiciones que en virtud de la aceptacion de la letra puede pedirse desde luego mandamiento ejecutivo contra el aceptante, sin necesidad de que proceda el reconocimiento y del propio modo que si se pidiera por un instrumento público. A muchos parecerá duro, continúa, que un instrumento privado pueda traer aparejada ejecucion, sin que preceda el reconocimiento del deudor; pero la celeridad necesaria en el juicio sobre el pagamento de la letra de cambio no es motivo suficiente y aun puede decirse necesario para este privilegio. Apóyase esta nueva disposicion en que del mismo hecho de no negar ó contradecir el aceptante la aceptacion escrita en la letra, se arguye que la reconoce. El mismo autor advierte que para demandar ejecutivamente en virtud de la letra es necesario que el protesto se verifique ante escribano y que ademas debe advertirse si el documento de que se trata es verdaderamente letra de cambio ó solo una simple órden ó mandato, porque la citada pragmática concede privilegio de instrumento público en cuanto á la via ejecutiva, solo ó las letras de cambio, por lo mismo, si aunque suene como tal no lo es en realidad, no estará comprendida en aquella disposicion ni se puede con interpretacion estender su privilegio á papeles ó instrumentos de que

[1] Ley 8, tit. 3, lib. 9, N.

[1] Tratado de letras de cambio. tom. 1, cap. 25.

Digitized by Google

no se habla. Gomez Negro (1), asegura que la consecuencia de no ser necesario el reconocimiento en las letras de cambio es escusada, pues de la pragmática entera se deduce con bastante fundamento que no fué su objeto dispensar su reconocimiento, sino cortar las opiniones, dudas y controversias que no solo hubiesen recaido sobre él sino sobre el órden que se habia de guardar para ejecutar á los diversos obligados. Podemos, pues, concluye, sentar como regla general que las letras de cambio son unos vales privados, y que para causar ejecucion exigen ser reconocidos; pero la necesidad é importancia de que se fijen, acepten y endosen con buena fé, ha hecho que para su pago ejecutivo sea necesario guardar el órden de ejecucion; y la celeridad y espedicion que exigen las cosas de comercio, ha motivado que en la ejecucion de pago de las letras de cambio, se siga la via mas ejecutiva, y por consiguiente no se admite escepcion alguna. En la práctica, la costumbre es pedir en el primer escrito que reconocida la firma de la libranza se requiera de pago, y de no verificarlo en el acto se trabe ejecucion en bienes equivalentes á cubrir la suerte principal y costas. Mas este prévio reconocimiento se pide cuando de ante mano no ha sido reconocida la firma ante escribano público, pues en este caso es inútil ó por mejor decir se tiene hecho con anticipacion. Los juicios ejecutivos que se promuevan en virtud de libranzas ó letras de cambio, pertenece su conocimienlo al tribunal mercantil como dirémos en el segundo tomo.

9. Negando el deudor la deuda y firma, no se debe proseguir la ejecucion despachada contra él, aunque los testigos que presenciaron la formacion del documento lo reconozcan y aseguren que lo vieron firmar, porque la ley recopilada exige para que tenga fuerza ejecutiva, que lo reconozcan los mismos deudores y faltando esta circunstancia no es ejecutivo, aun cuando el deudor pacte y convenga en que tenga virtud de escritura pública y que no sea necesario su reconocimiento; este pacto no valdría, porque nadie puede inmutar la forma y solemnidad prescritas por derecho, debiéndose seguir la causa en via ordinaria, sin que tampoco pueda procederse ejecutivamente contra el deudor por el cotejo de letras, porque como hemos dicho, no hace sino semiplena prueba y aun para la via ordinaria debe arreglarse el juez á lo que previenen las leyes 114, 117, y 119, tít. 18, part. 3, y así como no basta para despachar la ejecucion tampoco para eludirla aunque el deudor presente un papel y se coteje en los diez dias por lo que se debe sentenciar la causa de remate, reservado al ejecutado su derecho para que verificado el pago bajo de fianza use de él en juicio ordinario. Tampoco bastan las declaraciones de los testigos, sin embargo de que contestes digan que les consta el crédito, que vieron firmar al deudor el instrumento presentado, y que la firma es suya, porque esto es bueno solamente para que haga fé en juicio y que se pueda proceder ordinariamente á la condenacion; mas no para por ello despacharse embargo ó ejecucion. Lo mismo sucede cuando por contumacia no quiere reconocer el instrumento, que se le presenta ó se oculta ó huye para no hacerlo; sin embargo, algunos, como Acevedo (1), sostienen que siendo requerido el reo ó su heredero en su persona, con mandamiento de juez para que pase y reconoz-

[1] Elementos de práctica. for, pág. 201.

[1] En la ley 5, tit. 21. lib. 4, R. n. 14. Villadieg. polit cap. 2, n. 29. y otros que citan.

Digitized by Google

ca la cédula que se presente firmada de su nombre, no queriéndolo hacer será habida por reconocida, y en su rebeldía con nuevo auto del juez se podrá ejecutar: cuya opinion se funda en el tercer concilio provincial mexicano (1), el que como dice Beleña (2), tiene fuerza de ley eclesiástica y secular, supuesto que se aprobó y mandó observar por la ley 7, tít. 8, lib. 1.°, de la Recopilacion de Indias.

Si el deudor objeta la escepcion en el acto del reconocimiento, de la *non numerata pecunia*, no habiendo pasado los dos años que prefija la ley para oponerla, contados desde la fecha del vále ó de hecho el préstamo, ó de contraida la obligacion, no se debe despachar ejecucion en virtud de este reconocimiento, porque la cualidad ó escepcion propuesta, es conjunta, individua é inseparable de él. Pero si han transcurrido los dos años no embaraza la ejecucion aunque se oponga en el acto del reconocimiento; porque sin embargo de ser conecsa con éste, es dividua y como tal incapaz de enervar el mérito ejecutivo. Lo mismo sucede si no habiendo pasado los dos años no se objeta en el acto del reconocimiento, ó si se hubiere hecho renuncia de ella.

Si dentro de diez años contados desde la fecha del vále, pide el acreedor su reconocimiento, para lo cual basta pedir que el deudor reconozca su firma sin que sea necesario que delare si debe ó no la cantidad que espresa porque esto lo dice el vále, se debe despachar ejecucion si el deudor la reconoce, aunque al mismo tiempo diga que no debe la cantidad porque está pagada ó porque alegue cualquiera otra escepcion, las cuales no deben embarazar el embargo, sino que el reo deberá probarlas en los diez dias de la ley, llevándose adelante la ejecucion.

El reconocimiento ó confesion estrajudicial no trae aparejada ejecucion; pero si aprovecha en la via ordinaria, pudiéndose probar con testigos (1).

La trae el instrumento público original otorgado ante escribano público, que hace fe por tener todos los requisitos legales, siendo de plazo cumplido y cantidad líquida (2) aunque no contenga la cláusula que llaman guarentigia (3), que es por la que los otorgantes dan facultad á los jueces para que los apremien al cumplimiento de la escritura, como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, consentida y no apelada sin que sea necesario reconocimiento como en el vale simple. Pero si el instrumento es de aquellos, que aun cuando hagan fe por estar sacado y suscrito por escribano no debe sacar de él mas copias que la primera que se llama original, y aquella en virtud de la cual se pida ejecucion, es segunda ó tercera, y sacada sin decreto judicial y citacion de la parte, no se debe por ella despachar la ejecucion. Lo mismo sucede con el traslado ó testimonio por concuerda tomado de la copia original, pues aunque haga fe para la via ordinaria no por eso tiene virtud ejecutiva, y lo propio acontece con la verdaderamente original si no la firmare y signare el mismo escribano que otorgó el protocolo, segun está prevenido en la ley 54, tít. 18, part. 3.

Será ejecutivo el instrumento público, ya se haya otorgado en la República ó fuera de ella, si aquí se pide su ejecucion aunque allá no hubiere sido ejecu-

(1) Lib. 2, tit. 1, § 15.
(2) En el § 3, instit. Quibus. suod recontrat. oblig. n. 5.

(1) Gut. de juram part. 1, cap. 15.
(2) L. 2, tit. 12, lib. 4. R.
(3) Gomez Negro, Elem de práct. por pag. 159.

Digitized by Google

tivo; y la razon es, porque en todo lo concerniente al órden del juicio, se debe atender y atiende siempre al lugar en que se instaura y no aquel en que se formalizó el contrato ó instrumento; pero en lo tocante á la sustancia de éste se debe mirar al en que se celebró advirtiendo que para remover toda duda, las firmas deben estar legalizadas del modo que tenemos espuesto.

Es digno de tenerse presente que no es ejecutiva la escritura de obligacion en que hay intereses y falta el juramento de su importe que debe hacer el acreedor y el deudor, como lo declara espresamente el cap. 16 de la pragmática de 14 de Noviembre de 1652, que es la ley 22, tít, 1, lib. 10, N. R., cuyo tenor es el siguiente: "Por cuanto al paso que se han desconcertado las monedas y los contratos que se han hecho con ellas, se han desconcertado los intereses del dinero anticipado tomado á daño ó retardo, y es justo que moderándose el precio de todas las cosas, se reforme al mismo tiempo este ecseso: ordenamos y mandamos que todos los intreses causados hasta hoy, que estuvieren por pagary los que de aquí adelante comienzen por cualesquiera contratos, obligaciones, ó negocios en que conforme á derecho se puedan pedir ó llevar intereses aunque sean tocantes á mi real hacienda, ó por mí aprobados, no puedan pasar ni esceder de cinco por ciento al año, ni haya obligacion de pagarlos mas que á este respecto, sin embargo de cualesquiera pactos ó contratos que haya hechos ó se hicieren, los cuales anulamos y prohibimos como injustos y usurarios, y so las penas impuestas contra ellos, sin que se pueda sustentar ni defender con alguna causa ni color de daño emergente, ni lucro cesante, ni con otro algun pretesto aunque sea en nombre de cambio; y revocamos la ley 20 de este título, y las demas leyes, órdenes y cédulas nuestras, y cualquiera usos y costumbres que hubiere habido en contrario, ó hubiere de aquí adelante. Y para escluir las obligaciones simuladas que se pueden hacer en fraude de esta ley, incluyendo en ella los intereses como suerte principal; mandamos que el deudor al tiempo que otorgue cualquiera escritura ó cédula en que se obligue á pagar alguna cantidad, declare en ella con juramento si hay interes y cuanto montan, y el escribano dé fe de tal juramento, y el acreedor para usar de la escritura ó cédula hecha en su favor haga el mismo juramento; y sin lo uno y lo otro no se puede ejecutar ningun instrumento ó cédula, aunque esté reconocida, ni admitirle las justicias en ningun tribunal ni juicio ó fuera de él, ni haga fe ni probanza para ningun caso ni efecto, porque queremos que lo susodicho sea tenido por forma sustancial de cualesquiera obligaciones ó contratos que se hicieren ó celebraren por escrito; y faltando en ellos la dicha forma los declaramos por nulos como si no se hubieran hecho ni otorgado, y no obstante el dicho juramento de entrambas partes, siempre que se probase lo contrario, se proceda contra ellos como usurarios y logreros conforme á derecho." Lo mismo sucede respecto de la escritura de obligacion á pagar intereses por conducir en letra el dinero de un pueblo á otro, segun lo ordena el cap. 17 de la misma pragmática. Hoy es corriente en el comercio el interes del seis por ciento con arreglo al cap. 4 de la ley 12, tít. 11, lib. 10, N. R., y ley 17, del mismo tít. y lib. Estas disposiciones fueron derogadas por la ley de 30 de Diciembre de 1839 que permitió la usura; pero posteriormente se destruyó ésta

Digitized by Google

renovándose las anteriores en la ley de 21 de Agosto de 1839.

Tampoco es ejecutiva la obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque fuere de los permitidos (1), ni la de pagar las mercaderías que los mercaderes, plateros, y otros negociantes fian á los novios para casarse, ni la que constituyen los hijos de familia para cuando se casen, hereden á sus padres, ó sucedan en algun mayorazgo, ó á otros tiempos inciertos á no ser que lo hagan con el consentimiento de sus padres. Igualmente es digno de tenerse presente que á los escribanos les está prohibido autorizar escrituras de obligacion de préstamo en mercaderías, y á los mercaderes y otros, dar cantidad alguna prestada en ellas de cualquiera especie que sean bajo la pena que á unos y á otros impone respectivamente la real cédula espedida á 16 de Septiembre de 1784, que es la ley 13, tít. 8, lib. 10, N. R., la cual despues de fijar el modo con que se deben estender las escrituras de ventas de mercancías dice: "Y prohibido absolutamente que ninguna persona comerciante, mercader, ó de otra clase, pueda dar ni dé á préstamo cantidad alguna en mercaderías de cualquiera especie que sean; ni los escribanos otorgen escritura alguna sobre tales contratos so pena de suspension de oficio por dos años el escribano que los otorgue, y de perder la cantidad dada así á préstamo; aplicada por terceras partes al juez, cámara y denunciador, bastando la prueba privilegiada de derecho, que es competente en todo contrato usurario y de difícil prueba," concluyendo esta disposicion con recomendar á los jueces que pongan cuidado y averiguen si la persona que ha recibido tal préstamo acostumbra hacerlo, en cuyo caso le provea como á pródigo de un interventor. Debe tenerse como regla general que para que un instrumento sea ejecutivo, se necesita que sea líquido ó pueda liquidarse brevemente en el progreso del juicio; y si en parte estuviere líquido y en parte no, debe despacharse ejecucion por lo primero y no por lo segundo.

Tienen tambien fuerza ejecutiva los rescriptos, privilegios, cédulas y decretos que no cedan en perjuicio del tercero ni del público, ni hayan sido obtenidos con el vicio de obrepcion ó subrepcion, ni se opongan al derecho divino ni positivo, y si ceden en detrimento de tercero solo se podrán ejecutar despues de haberse oido á éste aunque contengan cláusulas derogatorias (1).

Los juros, situaciones y libranzas dadas por la autoridad competente contra los tesoreros, cobradores y administradores de la hacienda pública, traen aparejada ejecucion (2), así como tambien las dadas contra los arrendadores de sus rentas, siendo reconocidas (3), y si no las pagan dentro de tres dias siguientes al requerimiento, deben satisfacer los salarios que por su morosidad se devenguen (4).

Finalmente, tambien la traen aparejada los tributos y contribuciones públicas teniendo la facultad coactiva las oficinas recaudadoras (5).

10. *De las personas que pueden pedir ejecucion.* Una vez esplicados los documentos que traen aparejada ejecucion, pasamos á hablar de las personas que pueden pedirla, y de las cosas en que

(1) Art. 8. y leyes en él citadas. del bando de 15 de Febrero de 1773, recopiladas por Beleña, tom. 2, pag. 48 ley 7. 8 y 15, tit. 23, lib. 12, N. R.

[1] Leyes 2, 9, 20, 29, 30, 31. y 36. á la 39. tit. 18, part 3 y 2, hasta la 6, tit. 4, lib. 3, N. R. y las del tit. 4, de la misma
[2] Ley 14, tit. 16, lib. 9, R.
[3] Ley 9, tit. y lib. cit.
[4] Ley 24, del mismo tit. y lib.
[5] Titulos 18 y 22, lib. 6, N. R.

Digitized by Google

se debe trabar. Todos los que por sí puedan comparecer en juicio ó por medio de apoderado pueden pedir ejecucion de una ú otra manera, advirtiendo que no es necesario que el poder contenga la cláusula especial de ejecutar, pues basta la general de pleitos, aunque esta advertencia parece inútil, porque en la práctica casi es constante que todos los poderes contengan esa cláusula especial así como la de seguir y fenecer los pleitos en todas sus instancias.

Cualesquiera persona aunque no esté nombrada en el instrumento, si tiene interes en él puede demandar ejecucion compitiéndole accion para pretenderla, así es que el socio puede por las deudas de la compañía (1); el marido por la dote de su muger (2) y bienes parafernales (3); el heredero del acreedor justificando que lo es; los albaceas y aun los legatarios y fideicomisarios contra el que tuviere la cosa que se les hubiere legado [4]; el fiador por lo que pagó por el deudor principal, en virtud de la fianza, habiéndolo hecho despues del plazo, presentando la obligacion y lasto del acreedor, ya tenga ó no otorgada á su favor escritura de indemnidad; pero si el acreedor no le cede sus acciones, solo le compete para reintegrarse la accion de mandato que debe ventilarse en juicio ordinario (5). Disuelto el matrimonio, puede la muger pedir ejecucion contra los herederos del marido por su dote y gananciales.

El cesionario á quien se ha tarnsmitido un crédito de modo que se constituye en el lugar del cedente, puede tambien pedir ejecucion.

[1] Ley 2, tit. 32, part. 3 y 6, tit. 10, parte 5.
[2] Leyes 1 y 7, tit. 11, parte 4.
[3] Gomez en la ley 50 de Toro núm. 20. Castillo lib. 4, controv. cap. 40, n. 48, olea decis lib. 4 y 6, n. 24.
[4] Leyes 2 y 4, tit. 10, part. 6, Rod cap. 3, n. 19, de exenta Covar. cap. 10, de testament. n. 5.
[5] Leyes 11, 16 y 21, tit. 12, part. 5.

Puede ser ejecutado no solo el deudor que contrajo la obligacion, sino tambien su heredero, bien que si aceptó la herencia con beneficio de inventario solo podrá embargársele el importe de ella; pero si la aceptó sin esa circunstancia puede ser ejecutado por mas de lo que importare [1]. Si el heredero reconoce el vale del deudor podrá despacharse contra él ejecucion; pero si no quiere, no se le puede compeler á que haga el reconocimiento, porque es injusto obligarlo á jurar de hecho que no ha presenciado ni ha sido suyo propio; por lo mismo, negándose al reconocimiento del vale no le queda otro recurso al acreedor que seguir la via ordinaria [2]. No solo pueden ser ejecutados los herederos espresamente instituidos, sino los que en su lugar poseen la herencia del deudor, y se llaman herederos anómalos como el fideicomisario universal, el fisco en los bienes que hereda á falta de sucesores, el monasterio ó convento que los obtuviere en representacion de algun religioso, y los testamentarios universales á quienes el difunto cometiera la distribucion, en sufragios de su alma ú otros fines piadosos (3).

Se puede proceder ejecutivamente contra el poseedor de la cosa litigiosa [4]. La muger casada puede tambien ser embargada por la mitad de las deudas que durante el matrimonio contrajo con su marido, en cuanto alcance su mitad de gananciales [5], y el socio por las deudas que hayan contraido á nombre de la so-

(1) Leyes 10, 11 y 12, tit. 6, part. 6, Carlev. disp. 9 n. 13, y últ. de judic.
(2) Rodrig. de concen. cap. 1, art. 2, n. 14. Acevedo en la ley 5, tit. 21, lib. 4, de R. Parl. lib. 2, part. 1, cap. últ. § 5, núm. 9.
(3) Ley Regulariet D y ley últim. C. de acredit. pot. Rod de extent. cap. 4. núms. 23, y 24, Parl. lib. 2, part. 4, cap. últim. núm. 1, al 3
[4] Salg. de reg. prot part. 4, cap. 8, n. 110, y 168, Valenz. concil. 19, n. 41, Carlev. tit. 3, disp. 11, n. 3.
[5] Ley 11, tit. 20, lib. 8, Fuero real, y ley 9, tit. 4, lib. 10, N. R. Cov. lib. 3, var. cap. 19, n. 3.

Digitized by Google

ciedad, mas no respecto de las que contragere en su utilidad privada (1).

11. *Cosas que pueden ser embargadas.* En cuanto á las cosas, tanto las raices como las muebles, las semovientes y los derechos y acciones, pueden ser ejecutados. Se esceptúan las sagradas religiosas y dedicadas al culto divino (2). Lo mismo el derecho de usufructuar, porque es personal y no puede transmitirse á otro, y por la misma razon se esceptúa tambien el mero uso de la cosa [3]. Lo están del propio modo los mármoles, columnas y demas ornatos de los edificios, y las servidumbres reales, á no ser que se embarguen juntamente con los edificios ó predios á que estuvieren inherentes (4). Tampoco puede trabarse en las armas y caballos de los militares ni aun para pagar deuda fiscal ú otra privilegiada [5], ni en las yeguas de vientre, sus crias y caballos que tuvieren los dependientes de las haciendas [6], ni en los libros de los estudiantes y abogados aunque carezcan de otros bienes [7], ni en el estipendio, sueldo ó salario del oficial público, soldado y togado, sino en defecto de otros bienes, ni en el de los doctores que enseñan publicamente alguna ciencia, ni en el de los clérigos (8); y la razon es porque no se distraigan del ministerio público, nacional ó eclesiástico, si les faltan los alimentos, en cuyo concepto se les dé el sueldo, ni tengan que mendigar en desdoro y oprobio del estado, oficio ó empleo, y así se les debe dejar congrua sustentacion segun su clase, estipendio y familia. Lo corriente es que se les embargue la tercera parte del sueldo (1). En los instrumentos con que los menestrales ó artesanos ejercen su oficio, no debe trabarse ejecucion porque son precisos para adquirir el alimento, y por lo mismo son privilegiados como las armas y los libros (2). Tampoco se puede ejecutar en el vestido, diario, cama ú otras cosas indispensables al uso cuotidiano de la vida (3). En los bienes sujetos á restitucion como los mayorazgos, no se debe trabar ejecucion; pero sí en sus rentas, y en la mitad de que pueda disponer el deudor, dejándole lo preciso para su mantencion en caso que el mayorazgo sea calificado, que á él esté anecsa alguna dignidad ó la tenga su poseedor. En el derecho alimenticio no tiene lugar la traba de ejecucion porque es personal y no puede transmitirse; ni en los bienes propios de la muger casada, ni en sus vestidos, por deudas ó fianzas contraidas por su marido ántes ó despues de su matrimonio (4). Los labradores en ningun tiempo del año deben ser ejecutados en sus bueyes, mulas ni otras béstias de arar, ni en los aperos, ni aparejos destinados á la labranza, ni en sus sembrados ni barbechos, escepto por deudas fiscales, por rentas de las heredades, ó por lo que se les hubiere dado para hacer labor; y aun en este caso han de carecer de otros bienes, y si no tienen mas que un par de bueyes, en ninguno absolutamente pueden ser embargados (5). Tampoco en ningun caso ni por ningun título se podrá hacer ejecucion ni embargo en las mieses que des-

(1) Ley 16, tit. 10 part. 5.
(2) Ley 3, tit. 13, part. 5 y 3, tit. 5, lib. 4, N. R.
(3) Leyes 20 y 21, tit. 31, part. 3.
(4) Ley 12, tit. 31, part. 3, Hermos. en la ley 28, tit. 5, part. 3.
(5) Ley 1.ª al fin tit. 2, lib. 6 y 13 tit. 31, lib. 11, N y ley 6, tit. 14, lib. 5, N. I.
(6) Leyes 2 y 5, tit. 29, lib. 7, N
(7) Ley advocati 14, cod de advocat. Acev. en la ley 19, tit. 21, lib. 4, núms. 42 y 43.
(8) Ley 3, tit. 27, part. 3, berv. ni en soldada.

(1) R. ced. de 15 de Octubre de 1787, publicada en México en 6 de Agosto del siguiente año.
(2) Ley estipendia cod de execut. ni judicat.
(3) Ley 5, tit. 13, part. 5, leyes 18, y 19, tit. 31, lib 11, N.
(4) Ley 16, de Toro.
(5) Leyes 15 y 16, tit. 31, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

pues de segadas existen en los rastrojos ó eras hasta que estén limpios y entrojados los granos; pero se podrá poner interventor cuando el deudor no tenga arraigo ó no dé fianzas suficientes. (1).

Si se tratare de la ejecucion de alguna mina ó hacienda de beneficio, no se embargará ni se procederá al remate de ésta, ni al de las máquinas, herramientas ni aperos, béstias, bastimentos, materiales, ni cualesquiera provisiones necesarias, sino que la ejecucion se hará en los metales de oro, plata y demas productos, deducido todo lo necesario para mantener é ir acudiendo á los costos de laborio de dichos metales, porque éste de ningun modo debe cesar; para cuyo objeto se pondrá interventor á satisfaccion del actor si éste no quiere administrar la mina por sí mismo, ó á la del reo si el actor la tomare por su cuenta, cesando la intervencion luego que se cubra la demanda; y en uno y en otro caso deberá el interventor llevar su cuenta semanal, así de los gastos como de los productos de la mina para presentarla á su tiempo á los jueces de la causa con los comprobantes respectivos, y con el juramento correspondiente en las partidas que no sean de otro modo justificables, para aplicarse al que se declare verdadero dueño por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. Si el reo hiciere cesion de bienes y estos consistieren en alguna mina ó minas, se notificará á su acreedor ó acreedores que tomen el laborío de su cuenta y no lo suspendan, bajo la pena de que pasado el tiempo prefijado en las ordenanzas del ramo, se darán las minas por desiertas y desamparadas, y serán del primero que las denunciare, sin que pueda alegarse ser litigiosa ó estar concursadas. Las costas del laborío de minas, haciendas de beneficio ejecutadas, y el salario del interventor, de ninguna manera han de entrar en concurso, sino que se han de pagar prontamente y de lo mas bien parado aunque no alcance á mas el producto de ellas. En el caso de faltar habilitacion y ofrecerse alguno de los acreedores á hacerla con su caudal, ó porque se resistan los demas á concurrir á prorata, será éste preferido á los otros refaccionarios no solo en lo que de nuevo suministrare, sino tambien por su antiguo crédito aunque no sea causado por refaccion ó avisos de las minas ó haciendas (1).

Por la Recopilacion de Indias no pueden ser embargadas las canoas y aparejos conque se hiciere la pesca de perlas, teniendo los dueños otros bienes que puedan ejecutarse, ni los ingenios de azúcar y otras cosas necesarias á su aviamiento y molienda, escepto en deudas fiscales; pero sí es permitido en los azúcares y frutos de los ingenios, sin que los dueños puedan renunciar de este beneficio ni valga su renuncia si la hicieren. Mas si la deuda fuere tan grande que monte todo el precio del ingenio con los pertrechos y aparejos de su avío, y no tuviere el deudor otros bienes de que el acreedor pueda ser pagado, dispone la ley se mande hacer y haga ejecucion en todo él en pago de la deuda, dando la persona en quien se rematare fianzas llanas de conservarlo entero, bien separado, moliente y corriente como lo tenia el deudor [2].

12. *Procedimientos ejecutivos.* Despues de habernos encargado de los títulos que tienen aparejada ejecucion, de las personas que pueden y contra quienes

(1) Art. 1 º decreto de 9 de Junio de 1813.

(1) Arts. 23, 24, 25 y 26, de las ordenanzas de mineria y ley 1, tit. 20, lib. 4 y 3, tit. 14, lib. 5, R. I. Beleña primer foliage núm. 129.

(2) Leyes 2. 4 y 5, tit 14, lib.5, R. I.

Digitized by Google

puede ser entablada, y las cosas en que ha de hacerse la traba, y siguiendo el ejemplo de uno de los autores mas modernos, nos encargaremos en seguida de todos los trámites que se practican sin audiencia del demandado, y comprenden desde la demanda hasta la oposicion del ejecutado; despues nos ocuparemos de los que tienen lugar desde la oposicion hasta la vía de apremio en que hay ya contienda entre ámbas partes; y por último, de todos los pertenecientes á la misma vía de apremio.

Trámites desde la demanda hasta la oposicion del demandado. Durante este periodo puede decirse, que no hay juicio porque no hay contienda todavía; requisito que se considera esencial para su constitucion. El procedimiento ejecutivo empieza, por demanda acompañada del certificado de haberse intentado inútilmente el acto de conciliacion. Esto demuestra, que este acto de conciliacion debe celebrarse ántes de entablar la demanda ejecutiva, á no ser que el ejecutante, temiendo las consecuencias de la dilacion pidiera retencion interina, intervencion ó aseguramiento de los bienes del ejecutado, por su cuenta y riesgo en los casos y términos que ya tenemos espuesto. La demanda ha de presentarse tambien, acompañada del instrumento ejecutivo que el actor tuviere á su favor, y haciéndose en ella la relacion de los hechos y del derecho de ejecutante, se ha de pedir que se libre el correspondiente mandamiento de ejecucion contra los bienes del deudor, por la cantidad que se adeude, espresada en el mismo escrito, décima si estuviere en uso y costas causadas y por causar hasta su reintegro, protestando recibir en cuenta, justos y legítimos pagos: protesta que tiene por objeto no incurrir en la pena de la *pluspeticion.* (1).

El juez examina esta demanda con detencion, ve si el título es en efecto ejecutivo, si ha llegado el tiempo de la ejecucion y si el actor ha hecho el debido juramento, pues si por su omision despacha el mandamiento sin deber hacerlo, y la ejecucion se declarase nula, deberia restituir los derechos cobrados, el cuádruplo ademas, y las costas originadas (2).

Cuando el juez cree que la ejecucion no tiene lugar, puede denegarla lisa y llanamente, mandando que el actor pida conforme á derecho, ó dar simplemente traslado al demandado que es lo mas comun. El actor tiene derecho de pedir la reposicion de estos autos, y en caso de denenegacion puede apelar. A veces, cuando el juez tiene duda acerca de la fuerza ejecutiva del título presentado, con el objeto de salir de ella oyendo las razones del demandado, suele dar *traslado sin perjuicio de lo ejecutivo*, es decir, que por éste no se debilite la accion que puede corresponder al demandante. Nosotros vemos que esta práctica no está conforme á la ley; pero mucho ménos todavía, la de correr traslado con la misma cláusula en los casos en que la ejecucion precede evidentemente, ateniéndose el juez á un espíritu de indulgencia mal entendida, y que las leyes le prohiben obedecer.

Si el juez cree que el instrumento presentado es ejecutivo, debe dictar un auto, en que habiéndolo por presentado mande despachar el correspondiente mandamiento contra los bienes del deudor, y en particular contra los especialmente hipotecados al pago de la deuda, por la cantidad que se debe, costas causadas y que

(1) Ley 6, tit. 28, lib. 11, N. R.
(2) Ley 8, tit. 28, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

se causaren hasta su completo pago, y décima, si estuviere en uso (previniendo, aunque esto no es costumbre espresarlo en el auto) que la traba, se haga en bienes muebles y en su defecto raices, y á su falta en derechos y acciones, ó en cualquiera cosa con la respectiva fianza de saneamiento (1).

El mandamiento ejecutivo firmado por el juez y el escribano, se entrega al actor, ó con su consentimiento á un alguacil, pues de lo contrario seria nula la ejecucion (2). En el dia, que los juzgados tienen ministros ejecutores natos, al que lo fuese de cada juzgado se le entrega el referido mandamiento. El alguacil ó ejecutor acompañado del escribano pasa á casa del deudor, y si le halla, le requiere que pague inmediatamente la deuda, ó de lo contrario designe bienes muebles y en su defecto raices en que hacer la traba: órden que puede invertir el mismo deudor por estar establecido en su favor. Si éste no está presente, ó no quiere hacer designacion de bienes, se ha de verificar por el acreedor ó por el ejecutor, empezando siempre á practicar la traba, en bienes muebles, despues en los inmuebles, y finalmente, en los derechos y acciones del deudor (3). Si se invirtiere esta órden, puede reclamar la nulidad el ejecutado, é interponer la apelacion, debiendo practicarlo ántes de ejecutar acto alguno en la causa, para que no dé lugar á que se presuma que ha aprobado la traba.

Esta no debe hacerse en todos los bienes del deudor, porque seria perjudicarlo indebidamente, sino en aquellos cuyo valor sea suficiente para el pago de la deuda y costas del procedimiento, bajo protesta de ampliacion y de mejorarla en cualquier estado del pleito, si fuese necesario y lo pidiese el acreedor. La práctica seguida en algunos juzgados, de hacer la traba en cualquiera cosa que el deudor señala, bajo la protesta que acabamos de mencionar, es perjudicial por todos conceptos y produce nuevas costas sin necesidad.

Si hay alguna cosa especialmente hipotecada al cumplimiento de la obligacion, se hace en ella la traba, segun anteriormente dejamos indicado; pero esto no impedirá que pueda hacerse tambien, si aquella no fuese suficiente, en los demas bienes del deudor (1). Si siendo raices estuviesen arrendados, se requiere á los arrendatarios que retengan las rentas á ley de depósito y á disposicion del juzgado, y si estuvieren administrados por el mismo deudor se le pone interventor que asista á la recoleccion, y tenga los frutos en depósito, ó se nombre un administrador que los cuide y evite deterioro en ellos.

La ley, no satisfecha con prevenir la traba y el embargo de los bienes del ejecutado, dispone tambien, que éste dé fianza de saneamiento, esto es, que responda un fiador, de que los bienes embargados pertenecen al deudor, y que serán suficientes para el pago de la deuda y de las costas procesales; debiendo ser llevado á la cárcel aquel que no la diere, á no ser que sea persona á quien no pueda prenderse por deuda puramente civil (2). Nosotros teniendo en cuenta lo mucho que las leyes habian estendido este privilegio, en términos, de poder decirse que gozaba del todo el que no fuese vago, como lo tenemos en otra parte advertido, y ade-

(1) Ley 12, tit. 28, libro citado, N. R.
(2) Ley 10.
(3) Ley 12 del mismo tit., y ley 3, tit. 27, part. 3.

(1) Ley 1, tit. 30, lib. 11, N. R.
(2) Ley 12, tit. 28 del mismo lib. y cod.

Digitized by Google

mas, que segun el artículo 150 de la constitucion federal, "nadie puede ser detenido, sin que haya semiplena prueba ó indicios de que es delincuente;" juzgamos que en el dia no hay necesidad de la prestacion de aquella fianza, y en efecto se omite en todos los juicios de esta clase: teniendo solo lugar si la traba se ejecuta en cualquiera cosa insignificante y solo por mera formalidad, y el acreedor conviene en aceptarla.

13. *Notificacion de estado.* Hecha la traba, se notifica al deudor el estado de la ejecucion sin necesidad de pedimento del actor (1); mas si no puede ser habido á la primera busca, se ha de practicar lo que está prevenido en los aranceles, y que tenemos ya manifestado. En ámbos casos se ha de espresar la hora de la notificacion, bajo la pena de nulidad, y de pagar las costas el escribano (2). En el mismo acto de la notificacion se apercibe al deudor, que si no paga dentro de setenta y dos horas, tendrá que satisfacer la décima y costas; y haciéndole tambien saber al mismo tiempo que se van á dar los pregones, se le pregunta si quiere renunciarlos y aprovecharse de su término, y el escribano pone su respuesta en la diligencia. Los menores no pueden hacer esta renuncia (3).

Si el deudor paga dentro de veinticuatro horas, contadas desde que se le hizo la notificacion, ó muestra contento del ejecutante, quedará libre de la décima y costas (4), y solo de la primera, satisfaciendo la deuda dentro de setenta y dos (5). Algunos sostienen, que pagando en este último término el deudor, no tiene tampoco obligacion de cubrir las costas; pero la ley en que se fundan, solo ha hecho variacion en lo que ántes estaba determinado acerca de la décima. Mas el ejecutado no debe quedar libre de las costas aunque pague la deuda ántes de las veinticuatro horas, siempre que ésta fuese procedente de réditos, rentas ú otras obligaciones de acto sucesivo, para evitar los continuados perjuicios que pudiera causar al acreedor que fuese malicioso.

Si los pregones no fuesen renunciados se dan de tres en tres dias, siendo las cosas muebles, y de nueve en nueve si son raices, aunque siempre vienen á resultar doce dias en el primer caso y treinta en el segundo, por no contarse en dichos términos los dias en que aquellos se dan. Los pregones deben darse en el lugar donde el juicio se celebra, y el primero, tambien en los demas (1).

Cuando la traba se hizo en dinero ó en especie determinada que tiene obligacion de satisfacer el ejecutado, no hay necesidad de pregones, que solo llevan por objeto el dar publicidad á los objetos que se venden, para que llegando á noticia de todos, puedan mejorar su valor.

14. *Citacion de remate.* Dados los pregones y pasado su término, ó ántes si aquellos y éste se hubiesen renunciado, tiene lugar la citacion de remate á instancias del acreedor, la que consiste en hacer saber al deudor, que si dentro de tres dias contados desde la notificacion, no comparece en juicio á alegar pago, ú otra escepcion legítima, se procederá á dictar sentencia y á la enagenacion de los bienes embargados por la cantidad que se adeuda, décima y costas causadas y que se causen hasta su efectivo pago (2). La citacion se ha de hacer personalmente al deudor, ó por medio de cé-

(1) Febrero reformado.
(2) Ley 14, tit. 30, lib. 11, N. R.
(3) Ley 5, tit. 19, part. 3.
(4) Leyes 14, 15 y 16, tit. 30, lib 11, N. R.
(5) Ley 17 del mismo tit. y part.

(1) Leyes 12 y 13, tit. 28, lib. 11, N. R.
(2) Las mismas leyes.

Digitized by Google

dula si no fuese hallado, ó por exhorto si acaso se halla ausente (1). Algunos autores dicen, que si la ejecucion se ha trabado en réditos de censos y en otros derechos y acciones que correspondian al ejecutado, es útil citar á los deudores para evitar despues la formacion de nuevos autos, y que esto mismo ha de verificarse con respecto á los terceros poseedores de los bienes embargados; opinion que nos parece acertada.

En cualquier tiempo que el ejecutado comparezca y se oponga ántes de la citacion de remate, se le tiene por opuesto, y por renunciado el término de los pregones que pudieran faltar aun.

La citacion de remate puede repetirse á veces, y esto sucede siempre que se haga nueva ejecucion ó se mejore la ya hecha, á causa de la insuficiencia de los bienes embargados, para la satisfaccion de la deuda.

15. *Trámites desde la oposicion del embargo hasta la conclusion.* Puede decirse, que en realidad el juicio comienza desde que el ejecutado se opone á la peticion del demandante, pues hasta entónces no ha habido contencion de causa. Esta oposicion debe hacerse dentro de tres dias perentorios, contados desde la citacion de remate; y si el demandado los deja pasar sin oponerse, á pesar de habérsele acusado una sola rebeldía, el juez ha de pronunciar de remate, y llevar adelante la ejecucion (2). En el auto en que se admite la oposicion se encargan á ámbas partes los diez dias de la ley, para que dentro de ellos aleguen y justifiquen lo que respectivamente les corresponda: este término recibe el nombre de *"término del encargado,"* el cual corre desde el dia en que el demandado se opone á la ejecucion (1), si bien la práctica le cuenta solamente desde que se notifica el auto en que se admite la oposicion.

No puede prorogarse este término á instancias del ejecutado, pero sí del ejecutante, en cuyo favor está principalmente establecida la brevedad de los trámites; y de aquí dimana tambien que el deudor puede renunciarlo, y que á él se haga primeramente la entrega de los autos.

Recibidos éstos, el ejecutado ha de formalizar su oposicion, alegando que el título no es ejecutivo, ó que ha sido desvirtuado por alguna escepcion posterior: la prueba generalmente se propone por medio de un *otro sí*, aunque bien puede hacerse de otro modo.

Los títulos que deben ser considerados como ejecutivos, lo hemos visto en otro lugar; ahora debemos ver cuáles son las escepciones admisibles en esta clase de juicios que destruyen la fuerza de la ejecucion, aunque haya sido despachada con arreglo á derecho.

16. La ley determina que no se admitan mas escepciones que las de paga al acreedor, pacto ó promesa de no pedir, falsedad, fuerza, miedo, usura y *tales, que de derecho se deban recibir:* estas últimas palabras han dado lugar á que varios autores interpreten latamente la ley, y sostengan la admision de todas aquellas que destruyen la fuerza del instrumento ó de la obligacion, con tal que puedan probarse dentro del plazo legal (2).

Otros hacen este punto una triple division, diciendo que las escepciones pueden ser *directas, útiles y de largo exámen.* Llaman directas á las que se encuentran implícitamente marcadas en la ley; útiles, á las que se deducen de su espíritu; por

(1) Idem.
(2) Ley 12, tit. 28, lib. 11, N. R.

(1) La misma.
(2) Ley 3, tit. 28, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

ejemplo, la compensacion, la transaccion, la prescripcion de la accion ejecutiva, la falta de personalidad, la nulidad del instrumento; y de largo exámen, á aquellas que por lo comun necesitan mas tiempo que el del encargado, para poderse justificar como el dolo, la lesion, el error y la restitucion. En su consecuencia, admiten las directas y las útiles, y desechan las de largo exámen, llevando de este modo una opinion media, entre los que rechazan todas las escepciones que no se hallan literalmente espresas en la ley, y los que admiten cualquiera que se presente. Pero nosotros, considerando con un distinguido práctico (1). la naturaleza del juicio ejecutivo, nos parece que solo deberian admitirse aquellas que se dirigen contra la ejecucion misma, y que son la mayor parte de las contenidas en la ley; y aun en la ejecucion hecha por razon de sentencia ejecutoriada, debiera todavía limitarse su admision, reduciéndolas á la paga ó al pacto de no pedir, puesto que las demas han debido ser examinadas previamente en el juicio que produjo la ejecutoria.

Del escrito en que el deudor presenta sus escepciones, se corre traslado al acreedor: éste lo evacúa contestando lo que le parece conveniente, y ofreciendo tambien prueba.

Tanto uno como otro pueden emplear los mismos medios de probanza que tienen lugar en los juicios ordinarios, cualquiera que haya sido el título que ha producido la ejecucion (2), y no se ha de practicar fuera de los diez dias, á no ser que la omision provenga de imposibilidad ó negligencia del juez ó del escribano. Sin embargo, aun despues de este término, pero ántes de la sentencia de remate, el deudor puede pedir que el acreedor haga el juramento de calumnia y posiciones, y reconozca algun papel (1).

Los testigos han de ser presentados con espresion de sus nombres y punto de su residencia, y prestándose el juramento respectivo, deben ser examinados, con citacion de la parte contraria: si se hallaren fuera del lugar del juicio, se ha de pedir que se libre requisitoria al juez de su domicilio para que les reciba declaracion dentro del término legal. Si estuviesen fuera de la diócesis en que el juicio se celebra, se concede el término de un mes para recibir sus dichos; dos si estuviesen aquende los puertos en cualquiera punto, y seis hallándose en el estrangero; pero en estos casos no se suspende la ejecucion, con tal de que el ejecutante dé fianza de que si fuere, revocada, devolverá lo recibido juntamente con el duplo (2).

Esta prueba se prepara por medio de interrogatorios, que se reservarán en la escribanía, sin comunicarse á los litigantes, y no se admiten tachas contra los testigos

Transcurrido el término de los diez dias, y hecha publicacion de probanzas, las partes pueden pedir entrega de los autos, que se verifica por su órden, primero al actor y despues al reo, para que se instruyan y formen sus alegatos.

17. *Sentencia de remate.* Presentados éstos, y aun sin ellos si se han omitido, llama el juez los autos, y previa citacion pronuncia sentencia, condenando ó absolviendo al demandado. Le condena, si el título en virtud del cual fué librada la ejecucion, tiene verdaderamente fuerza ejecutiva, y la obligacion contenida en él no ha podido ser destruida por una escepcion legítima de las que se admiten en esta clase de juicios. Esta sentencia condenatoria recibe el nombre d

(1) Gomez Negro. Elementos de práctica forense.
(2) Ley 1, tit. 18, lib. 11, N. R.

(1) Ley 72, tit. 4. lib. 3 de la Recopilacion de Castilla.
(2) Ley 1, tit. 18, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

sentencia de remate, en la que se declara estar bien trabada la ejecucion, y se manda llevar adelante hasta hacerse trance y remate de los bienes embargados. Se le debe absolver al reo si el título ó instrumento en que se fundó la ejecucion, fué desvirtuado por las escepciones alegadas por éste. En este caso se declara que no ha lugar á la sentencia de remate, se revoca la ejecucion, se mandan alzar los embargos, condenándose en las costas al ejecutante (1).

18. Dada la sentencia, en el caso de ser condenatoria pide el ejecutante que se proceda á dar el cuarto y último pregon, previa tasacion de los bienes: esta se verifica por peritos nombrados por los litigantes, ó en su defecto por el juez á quien corresponde tambien el nombramiento si hubiese discordia.

19. Hecha la tasacion, la subasta se publica por el término señalado por el juez, que generalmente es de nueve dias en cosas muebles, y el de treinta en las inmuebles, en cuyo tiempo se admiten las posturas y mejoras que se vayan haciendo por escrito, con tal que escedan de las dos terceras partes y se hagan á dinero; se van anunciando las que se hacen sucesivamente, y terminado el plazo señalado, pide el ejecutante ó el último postor, que se designe hora y dia para el remate, que ha de ser por lo ménos, uno despues del en que haya sido citado el ejecutado (2).

El acreedor y los postores han de ser notificados tambien, y aun publicarse nuevamente para que llegue á noticia de todos el dia y hora del remate, y el lugar en que se ha de celebrar, que debe ser el del juicio, advirtiéndose que no solo allí se dará el último pregon, sino siendo posible y bajo pena de nulidad en el que los bienes radican (3). El juez y el escribano deben presenciar este acto, al que se da publicidad por medio de pregones que anuncian los bienes puestos en venta, su tasacion y la mas alta postura: publícanse tambien las pujas que se van haciendo, y admitiéndose por el juez, se van anotando por el escribano, hasta que no haya quien mas ofrezca; y dada la señal de costumbre en el juzgado, se declara cumplida la subasta y rematados los bienes en el mejor postor, que ha de obligarse y firmar el acta con dos testigos y aquellos funcionarios (1).

En el caso de que no haya postor, ó de que ninguno llegue á cubrir las dos terceras partes de la tasacion, se provee la suspension del remate y se entregan los autos al actor. Este suele pedir, ó que se celebre otro, ó que se haga saber al deudor presente mejor postor, bajo apercibimiento de adjudicar los bienes al que hubiese hecho postura mas ventajosa. A veces puede el acreedor, cuando no se ha presentado mejor licitador, que se le adjudique lo embargado por las dos terceras partes de su tasacion. De cualquiera de estas peticiones se da traslado al deudor, para que se oponga manifestando las razones que le asisten ó esprese su conformidad: en el primer caso se sustancia un incidente: en el segundo, ó se procede á nuevo remate ó á la adjudicacion en favor del acreedor, que deberá volver el esceso, si el valor de los bienes adjudicados fuere superior al importe de la deuda (2).

Si el remate ha tenido efecto y sido aceptado por el postor, se da traslado al deudor por término de tercero dia, para que se conforme con él ó presente otro mas ventajoso. En este segundo caso se estiende la escritura de venta en favor del nuevo postor, habiendo oido primeramente al acreedor y al rematante; en

(1) Ley 32, tit. 16, part. 3.
(2) Ley 11, tit. 30, lib. 11, N. R.
(3) Ley 3, tit. 28, lib. 11, N. R.

(1) Ley 32, tit. 5, part. 5, y 32, 33 y 34, tit. 26, part. 3.
(2) Ley 6, tit. 27, part. 3, y 44, tit. 13, part. 5.

Digitized by Google

el primero, á saber, cuando el ejecutado se conforma con la venta que se celebró ó no evacúa dentro de tres dias el traslado conferido, se aprueba el remate á instancias del comprador, y se manda que se liquiden las cargas de la finca. Practicada la liquidacion se da traslado de ella al ejecutado, al ejecutante y al comprador, para que presten su conformidad ó esponga lo que les parezca; si no hubiere oposicion, se da al comprador la posesion de la cosa rematada, depositando él su precio líquido, y se otorga en su favor venta judicial.

20. En seguida, el ejecutante pide se espida á su favor el correspondiente mandamiento de pago, á cuya peticion el juez defiere, mandando que préviamente se estienda la fianza de ley de Toledo ó de Madrid. Las fianzas de Tolédo ó de Madrid no representan indiferentemente, sino que la primera consiste en asegurar la restitucion de lo cobrado por el ejecutante, con el duplo ademas en caso de la revocacion de la sentencia; y la segunda, en responder de que el actor restituirá en igual caso lo que se le hubiere pagado, *con los frutos y rentas*, y solo tiene lugar en las ejecuciones que dimanan de sentencia arbitraria ó de pareceres conformes de los contadores (1). Mas en la actualidad no hay diferencia entre una y otra fianza, porque la pena del duplo no está ya en uso.

La prestacion de la fianza es tan necesaria, que sin ella no puede espedirse el mandamiento de pago, á no ser que habiéndose notificado al deudor la sentencia de remate á instancias del ejecutante, aquel dejará pasar el término de la apelacion sin entablar este recurso, y se declarará por pasada en autoridad de cosa juzgada. Mas habiéndose dado la fianza, deberá ser llevada á efecto la sentencia, sin embargo de cualquiera apelacion que se interponga, ó de cualquiera nulidad, segun las palabras de la ley (1).

Celebrado y aprobado el remate en debida forma, son irrevocables sus efectos; sin embargo, esto se limita en el caso de que los bienes pertenezcan á un menor, ó que se entable una demanda de retracto (2). Si los bienes subastados pertenecen á un menor, debe admitirse por vía de restitucion la oferta de mucho mas precio, hecha por cualquiera licitador, aunque estén poseidos por la persona en cuyo favor se celebró el remate, á no ser que éste los quiera por el tanto (3). Doctrina que produce varias dudas cuando se trata de su aplicacion, ya con respecto á la cantidad necesaria para que proceda la restitucion, ya con respecto al tiempo en que ésta ha de ser entablada.

Corresponde al deudor el retracto de los bienes subastados, tanto en las cosas muebles, como en las inmuebles, interponiéndole en el término de tres dias en las primeras y de nueve en las segundas; pero al pariente solo en los raices, y siempre que concurran los demas requisitos del retracto. Estos dias se cuentan desde la celebracion del remate.

21. *Décima.* Como ademas de las deudas y las costas, el ejecutado tiene que pagar á veces la décima, es decir, el diez por ciento de la cantidad que se satisface en virtud de la ejecucion, conviene decir algo acerca de ella.

La décima solo se exige en algunos juzgados, siendo precisa circunstancia que haya costumbre de exigirla, no solo en el lugar del juicio, sino tambien en el en que están los bienes ejecutados ó en el del domicilio del deudor (4); y no pue-

(1) Leyes 4 y 5, tit. 17, lib. 11, N. R.

(1) Ley 2, tit. 28, lib. 11 N. R.
(2) Ley 25, tit. 5, part. 5, y 2. tit. 1, lib. 1 de la N. R.
(3) Ley 40. tit. 5 part. 5, y 5, tit. 19, part. 6.
(4) Leyes 1 y 7, tit. 30, lib. 11 de la N. R.

Digitized by Google

de reclamarse mas de una décima por una sola deuda, bajo la pena de restituirla con el cuádruplo (1).

La décima no puede exigirse hasta que el acreedor quede pagado de su crédito, á no ser que se hubiere dado por satisfecho, ó que conceda espera al deudor ó transija con él, ó abandone la ejecucion (2).

No puede reclamarse, aun en los juzgados en que está en uso en los concursos de acreedores, en las ejecuciones por condenaciones pecuniarias en favor del fisco (3), cuando éste es el ejecutante (4), cuando en virtud de apremio judicial se da posesion de los bienes del ejecutado al acreedor para que se reintegre de su crédito, y cuando ántes de las setenta y dos horas despues de la notificacion de estado, mostró contenta del acreedor, como tenemos dicho en otro lugar (5). Por último, debemos manifestar que la exaccion de la décima en nuestro concepto, es contraria á todo principio de justicia y equidad, que no tiene fundamento sólido en que apoyarse.

22. *De las tercerías.* La accion deducida en juicio por una tercera persona distinta del actor y del demandado, se llama tercería. Nosotros hablamos de ella despues de los juicios ejecutivos, no porque se interponga esclusivamente en esta clase de procedimientos, sino por ser esto lo mas general, y porque las leyes mismas y los autores de práctica han seguido casi siempre este método (6). Por lo demas, es indudable que puedan entablarse en otros juicios cuando en ellos se procede al embargo de bienes. Las tercerías se admiten miéntras los bienes no se han vendido, de modo, que serán admitidas despues de pronunciada la sentencia de remate.

El que interpone una tercería se denomina tercer opositor, y puede ser de diferentes especies. Así, pues, hay terceros que se presentan apoyando la accion del demandante, ó las escepciones del demandado, y entónces reciben el nombre de *terceros cuadjuvantes*, y hay otros que tratan de escluir los derechos de ámbos, haciendo valer los suyos y se llaman *opositores escluyentes*.

Los primeros deben seguir el juicio en el estado en que lo encuentren, sin poder suspender ni alterar su secuela ó tramitacion, porque se reputan identificados con las personas cuyo derecho auxilian (1). Para saber los efectos que produce la presentacion de los segundos, es necesario hacernos cargo de su division.

Los terceros opositores escluyentes pueden ser de dominio ó de preferencia. Son de dominio, los que reclaman como suyos los bienes embargados. Son de preferencia los que la reclaman en el pago de las obligaciones que tiene contraidas el ejecutado.

23. *Tercería de dominio.* Si el que entabla tercería de dominio acompaña á su peticion algun medio de prueba, como la de testigos ó la instrumental, se han de suspender los trámites del juicio ejecutivo, y proceder sumariamente á la averiguacion de la verdad. Para este efecto se da traslado del escrito del tercer opositor, al ejecutante y al ejecutado, por un breve término; por otro breve tambien se recibe á prueba, á peticion de cualquiera de las partes, si se juzga necesario, y entregándose á cada uno los autos para que se impongan de las probanzas, se dicta sentencia, prévia citacion de los li-

(1) Leyes 1, 3, 5 y 9, tit. 30, lib. 11, N. R.
(2) Leyes 1, 5 y 7, tit. 30.
(3) Ley 1 citada.
(4) Ley 5 del mismo tit.
(5) Leyes de la 13 á la 17, tit. 30.
(6) Ley 16, tit. 28, lib. 11, N. R.

(1) Ley 17, tit. 11, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

tigantes y del tercero. A veces no se considera necesaria la prueba de los litigantes para pronunciar el fallo; bastan los escritos presentados por cada una de las partes. Si se declara haber lugar á la tercería, se alza el embargo de los bienes del tercer opositor; mas si éste no puede justificar sumariamente el dominio de ellos, no se accede á su solicitud, y reservándole su derecho para usar de él en juicio ordinario, se manda que continúe adelante el procedimiento ejecutivo, que quedó suspenso en virtud de la tercería, dándose sin embargo al opositor la correspondiente fianza.

24. *Tercería de preferencia.* El que reclama la preferencia de su crédito puede presentar un título que no traiga aparejada ejecucion en apoyo de su derecho; y en este caso no se suspenden los trámites del juicio ejecutivo y se hace pago al ejecutante, prestando previamente fianza de restituir por si fuere vencido en el juicio ordinario; pero si el título trae aparejada ejecucion, entónces procede la suspension, segun opinan varios autores: otros, sin embargo, con los que estamos conformes, juzgan mas conveniente llevar adelante las actuaciones, y aun proceder á la venta de los bienes embargados, depositando su producto para hacer pago al acreedor que obtenga sentencia favorable; doctrina cuya observancia, sin hacer perjuicio al tercer opositor, favorece á la celeridad del juicio, y que tiene mas fuerza todavía cuando los bienes embargados son suficientes para satisfacer á todos los acreedores.

Una escepcion hallamos á las reglas espuestas últimamente en la tercería de la muger, bien se presente como acreedor de dominio por sus bienes dotales, bien como acreedor de preferencia por la misma consideracion. En efecto, en ámbos casos se suspende el juicio en el estado en que se halla hasta la declaracion de su derecho, porque siéndole favorable el éxito, los bienes embargados no se venden, y quedan en poder de su marido, que es el deudor en este litigio (1). Lo mismo procede cuando reclama los bienes parafernales que le han sido embargados ó cuando pretenda preferencia por su créditoto extradotal. Una vez decretada la suspension, el juicio sobre si á la muger, corresponde ó no el dominio ó preferencia, se ha de seguir por los trámites de la vía ordinaria.

Al terminar esta materia, es conveniente manifestar, que casi todas las doctrinas que hemos espuesto se hallan omitidas en nuestras leyes, y sancionadas tan solo por la práctica de los tribunales, y por la general opinion de los autores.

(1) Ley 16, tit. 28, lib. 11, N. R.

Digitized by Google

SUMARIO AL § III.

De los juicios universales.

25. Qué sean juicios universales.
26. Concurso voluntario en general.
27. Cesion de bienes.
28. Efectos de la cesion.
29. Trámites de este concurso.
30. Secuela de este juicio y pagos á los acreedores.
31. Del concurso necesario de acreedores.
32. Graduacion de acreedores.
33. Acreedores de dominio.
34. Acreedores personales, singularmente privilegiados.
35. Hipotecarios privilegiados.
36. Hipotecarios no privilegiados.
37. Acreedores personales simplenmente privilegiados.
38. Acreedores meramente personales.
39. De la espera de acreedores.
40. Del concurso de quitas.

---

25. Juicios universales son aquellos en que simultáneamente se ventilan diferentes acciones, ó diferentes intereses. A esta clase pertenecen los de concurso voluntario ó necesario de bienes, el de espera, el de quita y el de testamentaría y abintestato.

26. El concurso voluntario de acreedores es el promovido á instancia del deudor. El nombre de cesion de bienes dado tambien á este concurso, no puede ser aplicado con bastante propiedad, pues deben considerarse como distintos actos, aunque bien es verdad que entre ellos existe una íntima conexion y dependencia. Así, pues, la cesion de bienes debe preceder al concurso voluntario, que sin ella no puede tener lugar, y esto mismo demuestra que el segundo no comienza en realidad, hasta que la primera haya sido admitida, y que el objeto de esta no es precisamente el que los acreedores se proponen en aquel. Creemos por consiguiente que debemos empezar por la cesion, y hablar despues, de los trámites del concurso.

27. *Cesion de bienes.* Está introducida con el objeto de libertar á los deudores desgraciados de los vejámenes de las ejecuciones, y sobre todo, de las molestias de la prision: ántes les era mucho mas benéfica que en el dia, que ninguno puede ser preso por deudas. Cesion de bienes es el acto por el que el deudor dimite en favor de sus acreedores todos los bienes y derechos que le pertenecen.

La causa de su introduccion indica desde luego, que de él solo deben gozar aquellos cuya desgracia no es hija de hechos criminales y punibles. Se reputan por lo tanto, incapaces de obtener este beneficio:

Digitized by Google

Primero. Los deudores por la consecuencia de un delito; sin embargo, puede hacerse la cesion por lo concerniente al interes del agraciado (1).

Segundo. El deudor que enagenó ó dilapidó sus bienes en todo ó en parte, en fraude de sus acreedores; el que los ocultó en sitio donde no pueden recobrarse, á ménos que dé fianza de restituirlos á su anterior estado (2), y los que se han alzado con los bienes de otros (3), en castigo todos de la mala fe con que procedieron.

Hay algunos casos en que, ya la ley, ya las doctrinas de los autores, niegan el beneficio de la cesion.

Lo niega la ley á los deudores de rentas nacionales y á sus fiadores (4).

Lo niegan los autores:

Primero. A los clérigos: para esto se fundan en una ley de Partida (5).

Sin embargo, nosotros vemos bien poco esplícita la ley, y no creemos ademas que aunque exista la prohibicion de tomar sus bienes al clérigo, sin dejarle lo suficiente para su mantencion decorosa, sea un impedimento que le imposibilite el hacer cesion del resto de sus bienes.

Segundo. A los que han obtenido espera de sus acreedores (6); pero nosotros que no vemos esta esclusion establecida en la ley, creemos que aquel beneficio no impide despues la concesion del otro, á no ser que el deudor haya obrado de un modo fraudulento.

Tercero. A los menores, escepto si la han hecho con autorizacion de sus guardadores, y previa la corriente informacion de utilidad.

El beneficio de cesion no puede ser renunciado, segun la opinion general, pues si ésto se permitiera, serian tan frecuentes las renuncias, que harian ilusoria la disposicion de la ley.

28. *Efectos de la cesion.* La cesion de bienes produce los siguientes efectos:

Primero. El cedente no puede ser reconvenido judicialmente, por ninguno de sus acreedores, miéntras se resuelve acerca de ella.

Segundo. En virtud de la cesion se forma un juicio universal, en el que se han de acumular todos los autos principiados por cualquiera juez, para evitar que se divida la continencia de la causa.

Tercero. Admitida que sea la cesion, queda privado el deudor de la administracion de sus bienes; pero conserva sin embargo, su dominio, aunque sin poder traspasarlo á ningun otro, hasta que se verifique su enagenacion.

Cuarto. Goza del beneficio de competencia, si llega á mejor fortuna, es decir, que no podrá ser reconvenido ya por lo que hubiese quedado debiendo, sino dejándole lo necesario para su decente manutencion.

29. Establecidos estos principios, pasemos al órden que ha de seguirse para declarar la cesion. El deudor que quiere hacerla, ha de ocurrir ante el juez, por medio de un escrito, en que espresando lo molestado que se ve por sus acreedores, y la imposibilidad en que se encuentra de satisfacer sus deudas por falta de caudal suficiente, pide que se le admita cesion de todos sus bienes, y que no se le moleste en lo sucesivo. Este escrito ha de ser acompañado de dos relaciones firmadas y juradas, hechas con exactitud, individualidad y pureza; una de todas sus pertenencias sin reservarse mas que el vestido ordinario y los instrumentos

---

(1) Ley 8. tit. 31. lib. 11. N. R.
(2) Ley 4. tit. 15. part. 3.
(3) Leyes 1 y 2. tit. 32. lib. 11. N. R.
( ) Ley 9. tit. 32. lib. 11. N. R.
( ) Ley 23. tit. 6. part. 1.
(6) Greg. Lop. en la ley 3. glos. 2. tit. 15. part. 5. y Paz en su práctica.

Digitized by Google

de labranza ó de su arte, esceptuados de la ejecucion (1); y otro de todas sus deudas, con espresion de su cantidad y procedencia, y de los nombres y domicilio de sus acreedores. El cesionario ha de protestar tambien de que en el caso de que por olvido ó por no tener noticias de ellos hubiera dejado de señalar algunos bienes, los manifestará en cualquier tiempo en que los recordare; y por último, ha de pedir que se cite á todos los acreedores para que usen de su derecho dentro del término señalado por el juez, que se pongan los bienes en depósito, y que se le provea del correspondiente mandamiento de amparo; mandamiento que si en otro tiempo pudo traer grande utilidad en cuanto evitaba al deudor las molestias de la prision, hoy que ésta no procede por deudas, tiene un objeto secundario. Presentadas las relaciones y el pedimento de cesion, se admite ésta en cuanto ha lugar en derecho, se da traslado, y se cita por medio de notificacion personal á los acreedores conocidos residentes en el pueblo, y por requisitoria á los de fuera, y por edictos y anuncios de tres en tres dias á los ignorados. Estos edictos son tan necesarios, que se han de dar aun en el caso de que hubiera manifestado el cedente que no tenia mas acreedores que los que nombra en su relacion, pues podria suceder que hubiera omitido algunos por olvido ó mala fe.

En la práctica es costumbre que se cite á los acreedores para una junta, que se celebra ante el juez y escribano en el dia que se hubiese señalado previamente, con el objeto de discutir si se acepta ó no la cesion: á esta junta pueden concurrir todos los comprendidos en la lista del deudor, sin que sea necesario justificar sus créditos.

(1) Leyes 15 y 16, tit. 31, lib. 11, N. R.

30. Conformándose en la cesion todos los acreedores ó la mayoría en créditos, aquella debe ser decretada, y en consecuencia se suele en el acto nombrar defensor del concurso para los asuntos judiciales, y administrador de los bienes ó síndicos que desempeñen las funciones de unos y otros. Cuando el mayor número de acreedores se opone á que se declare admitida la cesion, manifestando que el deudor no podia hacerla por alguna de las causas que dejamos espresadas, se ha de seguir la instancia y recibirse á prueba sumariamente, decidiéndose lo que de derecho corresponda. Pero si la que se opone es la minoría, los acreedores que á ella pertenecen podrán, reunidos ó separadamente, formalizar su gestion; sustanciándose con el deudor ó con el defensor con audiencia de los demas, y empleándose trámites breves y sumarios como en el caso anterior.

Si los acreedores no se oponian ni comparecian dentro del término señalado, se les habian de acusar ántes tres rebeldías, y solo despues del cuarto escrito del cedente insistiendo en su pretension, el juez llamaba los autos citadas las partes y deferia á la solicitud de aquel. Sin embargo, las últimas disposiciones en que se reducen á una sola las acusaciones de rebeldía, han debido cambiar la práctica seguida hasta entónces en los concursos de acreedores, acomodándola á la que se sigue en los demas procedimientos.

Decretada la admision de cualquiera de los modos que acabamos de indicar, comienza verdaderamente el concurso á los bienes, de cuyos trámites nos vamos á ocupar.

En el auto en que es admitida la cesion, se manda á los acreedores que nombren de su cuenta y riesgo las personas

Digitized by Google

que hayan de desempeñar los cargos de defensores, administrador ó depositario si no estuviesen ya nombrados, señalándoles dia para la celebracion de la junta en que deben verificarlo. Cuando no hay bienes que administrar porque son improductivos los del deudor, solamente se nombra depositario. Si los acreedores no eligen administrador, al defensor nombrado toca pedir que se les mande hacerlo, y si aun así no lo verificasen, el mismo defensor puede proponer al juez una persona apta en quien recaiga el nombramiento; de esta propuesta se da traslado á los acreedores, se les acusa una rebeldía si no lo evacúan á debido tiempo, y el juez llamando los autos, defiere á la pretension del defensor por cuenta y riesgo de los acreedores.

Tanto el nombramiento de defensor como el de administrador y depositario, se hace por mayoría de acreedores en la cantidad, no el número de las personas para evitar que den la ley en los concursos los que tienen ménos intereses que reclamar.

El administrador ha de dar fianzas que respondan de la pureza y exactitud de su gestion: cumplido este requisito se le ha de espedir el título correspondiente, facultándole para recaudar judicial y estrajudicialmente las rentas y créditos del concurso, y se ha de requerir á los arrendatarios y demas personas obligadas al cedente á que nada entreguen á éste, y hagan sus pagos al administrador. En la práctica no es corriente que á los síndicos que administran los bienes, siendo nombrados por los acreedores como generalmente lo son, se les exijan fianzas.

Las facultades de los administradores se reducen á la mera administracion de los bienes concursados, percepcion de productos, venta de sus frutos en las épocas oportunas, y al pago de lo que el juez les mande satisfacer. Por consiguiente, les está prohibido hacer transaciones, permutas y enagenaciones de bienes inmuebles ó raices.

Practicadas las diligencias que hemos indicado, los acreedores toman los autos, entregándose al que primero los pide, por ser éste un juicio doble; en su virtud, cada uno de ellos alega lo que cree conveniente, y presentan con escrito los documentos justificativos de sus créditos, de los respectivos escritos se da traslado á los demas acreedores y al defensor, para que manifiesten si están ó no conformes, y en el caso de negativa se sustancía el pleito como en un juicio ordinario, hasta pronunciar sentencia definitiva; debe advertirse que algunas especies de prueba que hacen fe en los juicios comunes, no tienen fuerza en éste. Así, por ejemplo, el reconocimiento del papel, la confesion del cedente y el vale reconocido, hacen fe contra el deudor, pero no contra sus acreedores, porque esto podria dar lugar á fraudes, que produjeran la esclusion de los créditos legítimos y admision de los supuestos. Por consiguiente, si se quiere que sean admisibles estos medios de prueba, es indispensable que con ellos concurran algunas circunstancias que alejen las presunciones de fraude, y que les presten el grado de crédito de que por sí solos carecen (1). Sin embargo, la prohibicion de admitirles cesará naturalmente cuando los bienes concursados sean bastantes para satisfacer á todos los acreedores.

De los escritos de cada uno de éstos, en solicitud de la legitimidad de sus créditos y de la prueba que presentan, se han de formar piezas separadas, así como tambien de cada incidente que ocurra, y que

(1) Ley 31, tit. 12, part. 5.

Digitized by Google

haya de sustanciarse y determinarse con separacion.

Justificados los respectivos créditos, se procede en los autos principales del concurso, al juicio ordinario de graduacion, en que cada uno de los acreedores alega los fundamentos de prelacion de sus créditos; se confiere traslado á los demas y al representante del concurso, para que manifiesten su conformidad ú oposicion; se recibe á prueba si se considera necesario; y á su tiempo citadas las partes, se da la sentencia de graduacion, llamada así porque marca la diferencia con que deben ser satisfechos los créditos, segun la prelacion que tienen conforme á las leyes. Los recursos que competen en un juicio comun, corresponden tambien á este. En la práctica suele usarse, que todos los acreedores, en un escrito, ó el síndico á nombre de todos, haga la justificacion de los derechos, si fuere necesaria prueba por versarse puntos de hecho, se recibe por la vía ordinaria; y pasado el término y hecha publicacion, se entregan los autos á los interesados para que aleguen de bien probado ó de preferencia; aunque regularmente el alegato de bien probado no se hace hasta que se verifica el remate de los bienes, para el cual sea adoptado el uso de dar treinta pregones, uno cada dia ó convocar postores por los periódicos. Hecho el alegato se dan los autos por conclusos, y previa citacion de los interesados, se pronuncia la sentencia graduatoria, asignando á cada acreedor el lugar en que debe ser pagado (1). De esta sentencia puede apelarse, y se admitirá este recurso en ámbos efectos; pero si se suplica tiene solo lugar en el devolutivo (2). Siendo, pues, la sentencia de vista, ó estando conformes con la de primera instancia, los interesados proceden á nombrar contadores que formen la liquidacion, y hecha ésta y consentida por los acreedores, se les manda espedir sus respectivos mandamientos, otorgando previamente la fianza depositaria de acreedor de mejor derecho. Esta fianza tiene por objeto evitar que queden perjudicadas aquellas personas que teniendo créditos preferentes contra el concurso, no han comparecido en él por haber ignorado su formacion, ó tenido algun impedimento legítimo.

Por último, debe advertirse que aun despues de la cesion, de formado el concurso y de dictada la sentencia, puede arrepentirse el deudor y pedir que se suspenda la enagenacion de los bienes, ya porque quiera liquidar con sus acreedores, ya porque pretenda oponerse á sus reclamaciones, con tal de que haga esta manifestacion ántes de venderse aquellos (1).

31. *Del concurso necesario de acreedores.* El concurso necesario es el promovido por los acreedores, siempre que se reunan á lo ménos tres, que simultáneamente soliciten el pago de sus créditos. Fórmase por lo tanto, sin que el deudor lo provoque, con entera independencia de él, y muy frecuentemente á pesar de su voluntad. Esto se verifica, ó bien cuando alguno pide ejecucion contra una persona y los demas acreedores comparecen en juicio oponiéndose á que sea satisfecho ántes ó al mismo tiempo que ellos; ó bien cuando por fallecimiento del deudor, los acreedores presentan sus respectivos créditos en el juicio de testamentaría, haciendo la misma pretension que en el caso anterior; ó cuando por fuga ó quiebra suya, ocurren dirigiéndose contra sus bienes.

(1) Febrero de Tapia, tom. 5, tit. 4, ns. de 25 á 28.
(2) Ley 10, tit. 22, lib. 11, N. R.

(1) Ley 2, tit. 15, part. 5.

Digitized by Google

Es indispensable oir al deudor, para que se declare que procede el concurso, para lo cual se le ha de dar traslado de la solicitud de los acreedores: si no contestase, se le acusará la rebeldía y se determinará lo que haya lugar. Este concurso se diferencia del voluntario en que en él se pueden seguir y fallar las causas por los distintos jueces á quienes se hubieren dirigido cada uno de los acreedores ántes de su formacion, y solo para el reintegro han de ocurrir con su mandamiento de pago, al juez del concurso, presentándole al mismo tiempo el documento original justificativo del crédito, si hubiese alguna duda acerca de su legitimidad. Pero si fuesen muchos los jueces ante los cuales es reconvenido el deudor, ó los acredores lo pidieren, se deberá hacer la acumulacion de autos, al que primeramente empezó á conocer, para evitar que se divida la continencia de la causa. Sin embargo, es opinion de Febrero, que esto debe limitarse al caso en que acuda igual número de acreedores ante cada uno de los jueces; pero si fuese mayor el de los que comparecen ante uno de ellos que el de los demas, entónces deben acumularse al juzgado de aquel, aunque sea posterior en el conocimiento, todos los autos y procesos pendientes. En el concurso necesario no gozan los deudores el beneficio de competencia, no hay tampoco memoriales de bienes y de acreedores, ni por lo comun se nombra defensor. Sin embargo, tiene lugar este nombramiento, cuando formando el concurso por muerte, fuga ó quiebra del deudor, se ignora cuales son sus acreedores.

Los procedimientos sobre la sustanciacion de este juicio en cuanto á la legitimidad y prelacion de créditos, su graduacion, pago, inventarios, secuestro, depósito, y administracion, son los mismos que los que se siguen en el concurso voluntario, advirtiendo que las diligencias relativas á las cuestiones sobre prelacion de créditos y su graduacion, se han de resolver por el juez del concurso, que es únicamente tambien quien ha de hacer los pagos.

Entrar en pormenores sobre este particular, seria repetir inútilmente lo que ya dejamos dicho: réstanos ahora para completar esta materia, examinar el órden de prelacion entre los diferentes acreedores; doctrina que es comun á uno y á otro concurso.

32. *Graduacion de acreedores.* Para hacer debidamente la graduacion de acreedores en un concurso, es necesario que el juez tenga presente las reglas que se dan para clasificarlos, y el órden de preferencia que guardan, ya los de una clase sobre los de la otra, ya entre sí mismos los comprendidos en cualquiera de ellas.

Generalmente los acreedores se distribuyen en seis clases, con preferencia las unas sobre las otras por el órden con que van colocadas: division deducida de las leyes y adoptada por los autores:

La 1.ª comprende los acreedores de dominio.

La 2.ª á los personales singularmente privilegiados.

La 3.ª á los hipotecarios privilegiados.

La 4.ª á los hipotecarios no privilegiados.

La 5.ª á los personales privilegiados.

La 6.ª á los meramente personales que no tienen hipoteca ni privilegio.

33. *Acreedores de dominio.* Son acreedores de dominio todos aquellos que le tienen en alguna de las cosas que obran en poder del deudor. Pertenecen el de-

Digitized by Google

positante, el comodante, el deudor pignoraticio, si la deuda ha sido ya satisfecha; el que dió en arrendamiento un fondo ú otra cosa cualquiera; la muger por su dote inestimada, y aun en las cosas que existan de la estimada, y por último, el vendedor respecto á la cosa entregada cuyo precio no ha sido satisfecho (1).

Estos acreedores son tan privilegiados, que deben ser satisfechos y preferidos á todos los demas, entregándoseles desde luego las cosas que les pertenecen, prévia siempre la conveniente justificacion.

34. *Acreedores personales singularmente privilegiados*, corresponden á la clase de acreedores privilegiados, llamados así por tener un privilegio singular:

1.° Los que tienen créditos por gastos hechos en el entierro y funerales del difunto, habiendo sido moderados y proporcionados á su fortuna (2).

2.° Los que lo son por gastos que hayan ministrado en la última enfermedad, como en medicinas, alimentos &c.

3.° Los acreedores por deudas contraidas por el otorgamiento de la última voluntad, formacion de inventarios y demas diligencias especiales para la liquidacion. Esta clase de acreedores ocupa el primer lugar despues de los de dominio, y los comprendidos en ella son preferidos á todos los demas. Mas si concurren varios de esta misma clase, hay que hacer una distincion, á saber, ó son de igual especie ó procedencia ó lo son de diversa. En el primer caso cuando concurren acreedores por gastos en la última enfermedad, se les ha de pagar á prorata. En el segundo, cuando se presentan varios, los unos por gastos en el funeral y los otros por los ocasionados en el otorgamiento del testamento, formacion de inventarios, &c., han de ser preferidos los primeros, guardándose en todos los casos que ocurran el órden en que los dejamos colocados. Reglas son éstas no precisamente prescriptas por la ley, sino adoptadas por la práctica.

35. *Hipotecarios privilegiados.* Lo son los que teniendo constituida una hipoteca legal convencional ó judicial, sobre los bienes del deudor, gozan al mismo tiempo del privilegio de ser preferidos á los demas hipotecarios, á causa de la índole y naturaleza de sus créditos. A esta clase pertenecen:

1.° La muger en los bienes del marido por razon de su dote (1).

2.° La hacienda pública en los bienes de sus deudores (2).

3.° Los dueños en los frutos de las heredades arrendadas, y en las cosas llevadas á ellas por el arrendatario con su noticia, así como tambien en las que se hallen en la casa siendo propias del inquilino (3).

4.° El que dió dinero para reparar ó rehacer una casa ú otro edificio, ó para armar ó tripular un buque, ó para suministrarle las provisiones necesarias (4).

5.° El huérfano en la cosa comprada con su dinero, respecto á otro hipotecario á quien la hubiera empeñado el que la compró por hipoteca general (5).

6.° El que prestó dinero para la adquisicion de una cosa, con la condicion de que le habia de estar empeñada hasta la solucion de la deuda (6).

Estos acreedores ocupan el tercer lu-

(1) Leyes 1, tit. 1.°; 2.ª, tit. 3; 1.ª, tit. 8, de la part. 5 y 46, tit. 2.ª, part 3.
(2) Leyes 18, tit. 13, part. 1 y 30, tit. 13, part. 5.

(1) Ley 33, tit. 13, part. 5.
(2) La misma.
(3) Leyes 5, tit. 8, part. 5, y 6, tit. 11, lib. 10, N. R.
(4) Ley 28, tit. 13, part. 5.
(5) Ley 30, del mismo tit. y part.
[6] La misma.

Digitized by Google

gar en el órden de preferencia, salvo algunas ligeras escepciones; mas como á veces suelen concurrir varios de la misma clase, pero de diferentes especies, debemos manifestar que en semejante caso han de ser preferidos:

1.° El dueño de las tierras y heredades arrendadas, en los frutos en ellas nacidos, y en las cosas introducidas en ellas con su conocimiento, para el cobro de las rentas; así como tambien el propietario de una casa, para el pago de alquileres en el menage y demas cosas pertenecientes al inquilino que se encuentren en ella (1). La razon es porque mientras el dueño no está satisfecho, los frutos permanecen en cierto modo en su dominio. Doctrina aplicable tambien al señor del dominio directo, para el cobro de su pension y laudemio (2).

2.° El acreedor refaccionario ó sea el que prestó dinero para reparar ó construir casa ú otro edificio, para componer alguna nave, para proveerla de lo necesario, para alimentar marineros, para pagar el alquiler de casa ó almacen en donde estuviere la cosa hipotecada, para trasladarla ó para cualquier otro beneficio real y efectivo, tiene preferencia en la cosa así reparada ó conservada, sobre cualquiera otros acreedores hipotecarios, aunque su antigüedad sea mayor, escepto sobre la muger por su dote, y el fisco por lo que se le debe, pues concurriendo con éstos ha de ser preferido el mas antiguo (3). Si concurren varios acreedores refaccionarios, han de ser satisfechos por un órden inverso, esto es, comenzando por los mas modernos; escepcion fundada en el beneficio que á todos produce la conservacion de la cosa, debida en último resultado al acreedor posterior.

[1] Ley 5, tit. 8, part. 5 y 6 tit. 1?, lib. 10, N R.
[2] Ley 6, tit. 11, lib. 10 N. R.
[3] Leyes 26, 28 y 29, tit. 13. part. 5.

3.° El que prestó una cantidad para comprar ciertos bienes, con la condicion de que se habian de quedar hipotecados para el pago de aquella suma, tiene preferencia sobre los demas acreedores hipotecarios anteriores, bien tengan éstos hipoteca convencional ó legal [1].

4.° El que vendió una cosa al fiado con la condicion de que le habia de estar hipotecada por su pago, es tambien preferido á los demas acreedores anteriores [2].

5.° El huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, es preferido á los acreedores que tuvieren hipoteca general en los bienes del comprador [3].

6.° La muger por razon de su dote es preferida á los acreedores anteriores de hipotéca tácita, pero no respecto de los que la tienen espresa [4]. Privilegio de que gozan tambien sus descendientes, pero no sus herederos estraños, á los que sin embargo corresponde el derecho de hipoteca, segun opinan varios autores [5]. Si concurren los herederos de dos mugeres reclamando el crédito dotal, deben ser preferidos los de la primera, escepto en aquellas cosas que se hallasen propias de la segunda, que deberán entregarse á sus herederos.

Con respecto á los bienes parafernales está dividida la opinion de los autores. Algunos opinan que no corresponde á la muger preferencia por razon de ellos, aun cuando hubieran sido entregados al marido [6], miéntras otros pretenden que no pudiendo la muger enagenar bienes algunos, y correspondiendo al marido la administracion de todos ellos deben

(1) Ley 30, tit. 13, part. 5, Greg. Lop. glos. 4.
(2) Alcaraz y Castro.
(3) Ley 30, citada.
(4) Ley 33, del mismo tit. y part.
(5) Greg. Lop. en la glos. 6, de la ley 33, y Antonio Gomez en la 50 de Toro núm. 45.
(6) Greg. Lop. en la glos. 4 de la ley 17, tit. 11, part. 4, Cevar. 1, res. var. cap. 7, n. 1, Veladisert. 2, n. 64.

Digitized by Google

esceptuarse lo mismo que los dotales, con igual privilegio é hipoteca [1].

En las arras dadas ó prometidas como aumento de dote, gozan de prelacion mas únicamente cuando se hayan dado ó prometido bajo ese carácter, y solo de hipoteca, no habiéndose otorgado bajo aquella calidad.

7.° El fisco que tiene el mismo privilegio que la muger por su dote, por lo cual se ha dicho siempre que *"dos et fiscus pari passu ambulant"* es preferido á los mismos acreedores que ella: así es que lo manifestado acerca del privilegio dotal, debe tenerse por repetido aquí. Añadirémos, sin embargo, que cuando ambos créditos concurren, se ha de dar la preferencia al mas antiguo [2].

Por último, debemos advertir que la opinion de algunos, que sostienen que tanto la dote como el fisco han de ser preferidos á los acreedores que tienen una hipoteca tácita, anterior y privilegiada, como por ejemplo, al que dió dinero para reparar una casa, no parece conforme á la equidad, ni á la recta interpretacion de la ley.

36. *Hipotecarios no privilegiados.* Se llaman así los que tienen una hipoteca no privilegiada para seguridad de sus créditos, bien sea legal ó convencional, espresa ó tácita; y pertenecen á esta clase de hipotecas:

1.° La que tienen los que están en tutela ó curaduría en los bienes de sus guardadores y fiadores, desde el dia en que entraron en su cargo hasta dar cuenta (3).

2.° La del legatario en los bienes del testador, advirtiendo anticipadamente que á pesar de ella debe serle preferido cualquier acreedor aunque sea personal (1).

3.° La que corresponde al marido en los bienes del que prometió dote (1).

4.° La de los hijos en los bienes del padre que pasó á segundo matrimonio, por los que están sujetos á reserva (2).

5.° La de los hijos en los bienes de su madre viuda, que siendo su guardadora, pasó á contraer otro enlace, y en los del segundo marido hasta que den cuentas (3).

6.° La de los hijos en los bienes del padre, en caso de que enagene los adverticios de que es usufructuario (4).

7.° La hipoteca convencional que no goza de privilegio por la calidad de su crédito.

El principio de que la antigüedad de la deuda da preferencia en el crédito, es el que rige con respecto á los acreedores de esta cuarta clase. Así es que cuando varios concurren á un tiempo, ha de ser preferido el que tenga hipoteca de fecha mas antigua, bien sea legal, judicial, ó convencional, bien general ó particular (5).

La hipoteca condicional, siendo la condicion casual ó mista, tiene preferencia sobre la posterior aunque sea pura; porque cumplida la condicion se retrotrae al tiempo en que aquella fué contraida (6).

Cuando se ignora el tiempo en que dos ó mas hipotecas se han constituido, y por consiguiente cual de ellas es anterior, se han de pagar á prorata en sentir del autor de la antigua Curia; y no se dará preferencia á la que en el protocolo ocupe el primer lugar, si teniendo igual fecha que las demas, no se hace en una

[1] Alcaraz y Castro.
[2] Leyes 27, 29 y 33, tit. 13, part. 5.
[3] Ley 23, del mismo tit. y part.
[4] Ley 25.

[1] Ley 23.
[2] Ley 24.
[3] La misma ley.
[4] Ley 24.
[5] Ley 27.
[6] Ley 32.

Digitized by Google

y en otra espresion de la hora, ni tampoco será preferido el hipotecario á quien se nombre primero en un instrumento en que se hipotecan los mismos bienes á diferentes acreedores. El seguir la opinion contraria, como hacen varios autores, nos parece peligrosa y aventurada, porque es dejar al arbitrio de un escribano la suerte de los acreedores.

La distincion que ántes se hacia de las hipotecas constituidas por escritura pública y por escritura privada, y las consecuencias á que daba lugar, ha desaparecido en el dia, puesto que todas se han de constituir precisamente por instrumento público y se han de registrar en el oficio de hipotecas [1].

37. *Acreedores personales simplemente privilegiados.* Solo un acreedor se cuenta en esta clase, á saber: aquel que ha entregado en depósito cosas fungibles por número, peso ó medida. Su crédito es postergado á los de las clases precedentes, y debe ser satisfecho ántes que los de los acreedores meramente personales. Y es tan indispensable que se haga la entrega en la forma que acabamos de manifestar, porque si se verificase sin contar, pesar, ni medir, y metido lo entregado en una bolsa, caja, cofre, &c., no seria irregular este depósito sino regular y ordinario, y de consiguiente conservaria el dominio el depositante (2).

38. *Acreedores meramente personales.* Estos son los que no tienen privilegio ni hipoteca que dé preferencia á sus créditos: de ellos se hacen tres clases.

Comprende la primera á los que justifican su derecho por medio de escritura pública y reciben el nombre de *escriturarios.* La segunda, á los que presentan un documento privado escrito en papel del sello correspondiente; y finalmente, se comprenden en la tercera á los que acreditan su deuda con un documento privado escrito en papel comun. Los de estas dos últimas clases se llaman *quirografarios.*

Algunos añaden otro miembro á esta division, comprendiendo en él á aquellos cuyos créditos son reconocidos por confesion del deudor; pero estos acreedores ocupan el mismo lugar que los quirografarios de la última especie y se equiparan á ellos; motivo por el cual no hay necesidad de hacer una mencion especial.

Los acreedores meramente personales son los últimos en la graduacion, puesto que sus créditos nunca son satisfechos hasta que lo están los de las clases anteriores. Mas cuando concurren entre sí, se ha de observar lo siguiente: Primeramente son pagados los escriturarios que justifican sus créditos por escritura pública, por órden de antigüedad; despues entran los quirografarios, y presentan documentos privados en papel sellado, siendo tambien preferidos los mas antiguos; y siguen por último los que justifican sus créditos por documentos redactados en papel comun, ó por confesion del deudor. Los acreedores de esta última especie han de ser satisfechos á prorata y no por órden de antigüedad, por el riesgo que habria de otro modo de que se cometiese fraude antedatando las fechas. Peligro, sea dicho de paso, que puede tener lugar tambien respecto de los créditos estendidos en papel sellado, ya por la facilidad que hay desgraciadamente en proporcionarse papel de los años anteriores, ya porque en el mismo año se puede suponer constituida una deuda en época anterior á aquella en que se contrajo (1).

[1] Ley 3, tit. 16, lib. 10, confirmada por varias disposiciones posteriores de que hemos hecho mencion en los §§. de escribanos y de pruebas.

[2] Ley 9, tit. 3, part. 5.

[1] Véase la ley 5, tit. 24, lib. 10, N. R., y la reglamentaria del papel sellado.

Digitized by Google

39. *De las esperas de acreedores.* Otro de los concursos es el de esperas. Consiste en el plazo ó moratoria que los acreedores conceden al deudor, que por desgracias imprevistas se encuentra imposibilitado de pagar sus deudas desde luego. Solamente los acreedores pueden en el dia conceder este beneficio, por ser incompatible con nuestras actuales instituciones la facultad de dispensar las que en otro tiempo tuvo el soberano.

Los trámites que se sigue para obtener esta concesion, son los siguientes: El deudor presenta una solicitud en que espone la imposibilidad que tiene de pagar en aqnellos momentos, la acompaña con una noticia de sus deudas, de sus bienes y de sus acreedores, y pide que éstos sean citados para que le concedan un plazo proporcionado. El juez manda se haga esta citacion, señalando dia y hora para celebrar la junta.

Reunidos los acreedores y justificando la cantidad y legitimidad de sus créditos, resuelven por mayoría si se ha de conceder ó denegar la espera. Se entiende por mayoría, no el mayor número de personas, sino la mayor suma de los créditos; pudiendo resultar de aquí, que si dos acreedores ó uno solo lo es por veinte, por ejemplo, y cuatro ó mas lo son por diez, vale lo que decidan los primeros, á pesar de ser en menor número que los segundos. En el caso de haber igualdad de deudas por uno y otro lado, se está al mayor número de personas; y si el mismo número de personas representando cierta cantidad, están en favor de la concesion de la espera, que el de los que están por la negativa y que representan igual suma, entónces se ha de conceder, pues en caso de duda se ha de adoptar lo benéfico al deudor [1].

(1) Ley 5, tit 15, part. 5.

A veces no se sigue esta tramitacion, sino que tratando el deudor se paradamente con cada uno de sus acreedores, va pidiéndoles algun plazo para pagar, el que se considera otorgado si ha convenido en él la mayoría regulada como en el caso anterior.

Si accediendo á la espera la mayor parte de los acreedores hay otros que la resisten, el deudor puede solicitar por medio de un escrito, que el juez le compela á pasar por ella: de este escrito se les confiere traslado, y se sigue el juicio por la vía ordinaria hasta su conclusion [1].

No está obligado á dar fianza el deudor á quien se le hubiese concedido esperas, y puede renunciar á éstas, supuesto que es un beneficio concedido á su favor.

Por último, debemos advertir que para que sea válida la espera es necesario:

Primero. Que el deudor haya obrado de buena fe [2].

Segundo. Que la pida ántes de la cesion de bienes [3].

Tercero. Que los créditos sean verdaderos.

Cuarto. Que estén justificados por insrrumentos públicos y no por vale del deudor, aunque le reconozca judicialmente, ni tampoco por su confesion.

40. *Del concurso de quita.* Este es llamado así, porque se rebaja ó quita parte de las deudas; tiene lugar cuando los acreedores, viendo la imposibilidad en que el deudor se halla de satisfacerles lo que les debe, le remiten una parte proporcionada á los créditos de cada uno [4].

El deudor presenta un escrito al tribunal competente, en que haciendo relacion de las circunstancias en que se encuen-

(1) Ley 5, tit. 5, part. 5, y su glos. de Greg. Lop.
(2) Leyes 2 y 6, tit. 32, lib. 11, N. R.
(3) Ley 5, tit. 15, part. 5.
(4) Ley 1, tit. 14, part. 5.

Digitized by Google

tra, de las deudas que tiene contra sí, de los bienes con que cuenta y de los nombres de sus acreedores, pide que éstos sean convocados para que le rebajen alguna suma. El juez ha de citarlos señalándoles dia y hora para la junta, y esta se celebra, legitimando sus créditos y derechos los concurrentes á ella; justificacion que no puede hacerse tampoco por vale ni confesion del deudor, para evitar los fraudes y amaños á que esto da lugar. La resolucion favorable ó adversa se dicta por mayoría de acreedores en cantidad, y puede pedirse que sean compelidos los que disientan, para lo cual ha de presentar un escrito el deudor, y de él se han de dar los correspondientes traslados, siguiéndose despues en juicio ordinario.

La concesion de espera obliga tambien á los ausentes con tal de que hayan sido convocados; y tanto éstos como los que disienten no podrán ser compelidos á pasar por ella, si tuviesen hipoteca general ó especial en los bienes del deudor y los demas fuesen acreedores personales [1].

Sobre los procedimientos que deban seguirse en las causas ó negocios de los comerciantes, trataremos en el II tomo: así como tambien de los tribunales mercantiles, y demas cosas pertenecientes al comercio.

(1) Ley 6, tit. 15, part. 5.

SUMARIO AL § IV.

De los juicios de testamentaría y ab intestato.

41. Objeto de estos juicios, y por qué son universales: casos en que deben hacerse las particiones judiciales, y cuando estrajudicialmente.
42. De la apertura de un testamento cerrado.
43. Modo de elevar á intrumento público, el testamento hecho sin intervencion de escribano y en papel simple.
44. De la formacion de inventarios.
45. Diversas clases de inventarios.
46. Personas que deben hacer inventario.
47. Bienes que ha de comprender.
48. Depósito de los bienes inventariados.
49. Efectos del inventario.
50. Omisiones cometidas en el inventario.
51. De la tasacion.
52. De los trámites del juicio de particion en general.
53. De los contadores partidores.
54. De las operaciones que deben practicar los contadores partidores.
55. Liquidacion y division de la herencia.
56. Deduccion de la dote, y de las cosas incorporadas en ella.
57. Deduccion de los bienes parafernales, y de las arras vueltas ó entregadas al marido.
58. Deduccion de las donaciones esponsalicias.
59. Deduccion del capital llevado al matrimonio por el marido, ó adquirido despues por título lucrativo.
60. Gananciales.

Digitized by Google

61. Deudas y gastos que son cargo de la sociedad legal, y deudas individuales de los cónyugues.
62. Gastos nacidos despues de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata.
63. Liquidacion y division de gananciales cuando ha habido dos ó mas matrimonios.
64. Liquidacion de bienes entre los herederos, mejorados y legatarios.
65. Colacion.
66. Adjudicacion.

41. Los juicios de testamentaría y abintestato pertenecen á la clase de los universales, porque no se trata en ellos de un título individual, sino de cuantas acciones pueda haber en pro y en contra del finado, y de la participacion que por su voluntad ó por disposicion de la ley, deben tener en sus bienes las personas llamadas á sucederle. No se trata en ellos de quién es ó no heredero: estas cuestiones cuando se suscitan dan materia á un juicio civil ordinario, en que cada uno de los litigantes esponen su derecho y lo corroboran con la prueba de los hechos que estiman convenientes: juicio en el que se siguen los trámites y reglas que en todos los demas declaratorios en que se disputa un título de adquisicion. Fúndanse los juicios de testamentaría y abintestato en que á nadie puede retenerse en comunion de bienes con otros coherederos, á no ser que voluntariamente convenga en ello, y en el principio de justicia segun el cual en tanto hay herencia en cuanto están cubiertas las obligaciones pecuniarias del finado. Así es que el objeto de estos juicios es solo distribuir entre los acreedores, herederos y legatarios los bienes que por obligacion del finado, por su voluntad ó por disposicion de la ley respectivamente les correspondan. No es por lo tanto impropio el nombre de juicios de particiones con que algunos los designan.

No deben los jueces entrometerse ligeramente en promover juicios de testamentaría ó abintestato; respetando por el contrario los intereses individuales de los acreedores, de los herederos y legatarios, solo deben mezclarse cuando sea interpelada su autoridad por los que tengan derechos legítimos que crean amenazados, ó cuando la debilidad é incapacidad de las personas ó su ausencia exijan una vigilancia mas inmediata que la que por regla general se dispensa á los que no están en el mismo caso. Consecuencia de esto es que no deberán ser judiciales sino estrajudiciales las particiones en los casos siguientes.

Primero. Cuando el testador en su prevision señaló el modo de dividirse la herencia. Mas como esta designacion nunca puede perjudicar á los herederos forzosos en sus legítimas, que deben tener salvas en todo caso, de aquí es que si se creyesen perjudicados en ellas podrán entablar la reclamacion competente.

Segundo. Siempre que el testador haya elegido personas que con el nombre de albaceas, testamentarios, contadores ó cualquier otro, formen el inventario, al precios, cuentas y particiones de sus bienes como sugetos imparciales íntegros y de toda su confianza: mas en el caso de que hubiese herederos menores, incapacitados, ausentes ó ignorados, deberán ser cometidas las diligencias que hayan practicado á la aprobacion judicial, prévia audiencia de un curador *adlitem* que se nombrará al efecto en su caso al menor é incapacitado, ó de un defensor

Digitized by Google

cuando se trate del ausente é ignorado (1).

Tercero. En los casos en que no habiendo el testador hecho la particion ni nombrado personas que la hagan, los herederos, ó bien testamentarios ó bien legítimos, siendo mayores de 25 años quieran hacerle por sí.

El juez que olvidándose de estos principios que tienen por objeto evitar que se disipen en diligencias judiciales y en costas los bienes hereditarios, oficiosamente se entrometa á entender en posesiones y promueva juicios de testamentaría ó abintestato, incurrirá en responsabilidad y cualquiera que sean sus intenciones, podrá dificilmente libertarse de la nota con que la opinion pública señala á los que en el ejercicio de las funciones judiciales, no se proponen por término la administracion de justicia, sino un interes sórdido tan indigno del cargo que desempeñan.

Por el contrario, las peticiones deben hacerse judicialmente,

Primero. Cuando hay un heredero menor ausente ó incapacitado, si el testador no hizo mencion de la persona ó personas que hicieran las particiones.

Segundo. Cuando cualquiera de los herederos crea conveniente á sus intereses interpelar á la autoridad judicial para que las verifique.

De este modo, al mismo tiempo que consultando el bien de los herederos, se escusa la necesidad de envolverlos en cuestiones judiciales, miéntras se espera que amigablemente y sin causar gastos innecesarios puedan avenirse en la adjudicacion de lo que á cada uno corresponde, se ponen á salvo los intereses de los ausentes, de los menores y de los incapacitados, y queda abierta la puerta á los que se sientan perjudicados, para que por la autoridad judicial se reparen sus agravios.

Lo dicho basta para conocer que las testamentarías y sucesiones abintestato son en su mayor parte estrajudiciales; pero bien sean de esta clase, ó bien se ventilen en juicio, deben sujetarse á las reglas que para la verificacion de la existencia de los bienes hereditarios, su tasacion, la liquidacion del caudal, colacion de lo recibido anticipadamente por cada uno y adjudicacion entre los herederos, se hallan establecidas por las leyes ó por la práctica. Así es que puede decirse, que unos mismos principios arreglan la particion de bienes en el caso de que sea judicial, como estrajudicial, con solo la diferencia á que da lugar la intervencion del juez, y la necesidad de resolver las dudas y cuestiones que se ofrecen en la práctica. Esto hace que no tratemos separadamente de las testamentarías y sucesiones abintestato estrajudiciales: las presentaremos unidas á las judiciales aun á peligro de ser tachados de poco exactos por los que quisieran ver aquí la doctrina correspondiente al epígrafe con que hemos encabezado este párrafo.

Pueden ocurrir al juez todas las personas que sean llamadas á succeder al finado (1), ó bien por su última voluntad, ó bien por disposicion de la ley, solicitando la prevencion de la testamentaría ó abintestato. En el caso de que por no haber llegado á mayor edad, ó por incapacidad, no pudiesen algunos verificarlo, deberán hacerlo por ellos sus respectivos guardadores. La viuda del difunto tiene tambien derecho de acudir á la autoridad judicial por los bienes y derechos que pueden corresponderle. El que promueve el juicio suele advertir que ad-

(1) Ley 10, tit. 21, lib. 10, N. R., y nota 10 de dicho tit. y lib.

(1) Ley 2, tit. 15, part. 6.

Digitized by Google

mite la herencia á beneficio de inventario, para no comprometerse á cumplir las obligaciones del difunto mas que en cuanto alcancen sus bienes.

Fuero de los bienes de testamentarías y abintestatos. El juicio de particion haya ó no testamento, puede seguirse ante el juez, en cuyo territorio se hallen todos ó la mayor parte de los bienes hereditarios. Mas si el juez del domicilio del difunto á quien esclusivamente compete la formacion de inventario, hubiese ya, como generalmente sucede, prevenido las diligencias, ante él deberá seguirse el juicio hasta su terminacion. En virtud de esta competencia incoado y radicado que sea, el juicio, el juez á instancias de los herederos ó de otros interesados, espedirá requisitorias á los de los otros partidos en que tenga bienes el difunto, para que los inventarien y tasen, y le remitan las diligencias practicadas para unirlas á las que tuvieron principio en su juzgado.

Esta doctrina tiene lugar, aun en el caso de que accidentalmente hubiese ocurrido la muerte fuera del lugar del domicilio, porque una circunstancia estraordinaria en nada debe cambiar la naturaleza de la competencia de los tribunales. Si el difunto tenia al parecer dos domicilios, pertenece la prevencion del juicio al juez del en que falleció; mas si falleciere fuera de ámbos, será juez competente el que primero empieza las diligencias. Pero debemos advertir que no deberá reputarse que tiene dos domicilios, el que residiendo en un lugar la mayor parte del año, pasa por recreo ú ocupacion en otro algunas temporadas.

Ni la jurisdiccion militar, ni la eclesiástica, son competentes para conocer de las testamentarías de individuos de su fuero, como lo tenemos comprobado en los §§ de jurisdiccion.

42. *De la apertura de un testamento cerrado.* Las testamentarías son algunas veces consecuencias de un testamento ó codicilo ó cerrado; en este caso su apertura es una diligencia preliminar, porque sin ella no puede tratarse de cumplir la voluntad del testador que es del todo ignorada. Tambien á las veces la última voluntad del testador, solo consta de un papel privado, sin intervencion de escribano, ó verbalmente, y es ó necesario ó conveniente á los interesados, darle el carácter de una escritura pública. Así es, que nocreemos inoportuno ocuparnos aquí del modo de abrir los testamentos ó codicilos cerrados, y de elevarlos á escritura pública, del mismo modo que los testamentos nuncupativos que no tengan este carácter.

La persona que tiene en su poder testamento ó codicilo cerrado, debe presentarlo al juez tan luego como sepa el fallecimiento del testador: el que omitiere hacerlo dentro del mes, pierde lo que se le hubiese dejado, y si nada debiera recibir incurre en una pena pecuniaria y en el resarcimiento de los perjuicios que ocasionare (1). Ademas de este deber, todos los que presumen que se les ha dejado alguna cosa en el testamento ó condicilo, tienen el derecho de pedir al juez que se presente por el que lo tenga y se abra en forma legal (2); disposicion que siguiendo á intérpretes muy autorizados, creemos estensiva á aquellos que tienen algun interes en el testamento aunque nada se les dejara, como sucede al hijo preferido que trata de ser admitido á la sucesion paterna; pero el que use de este derecho debe jurar que no obra maliciosamente, sino solo instigado por el in-

(1) Ley 5, tit. 18, lib 10, N. R.
(2) Ley 1, tit 2, part. 6.

Digitized by Google

teres legítimo de que se reputa asistido (1).

A consecuencia de la peticion de los interesados, manda el juez que presente el testamento ó codicilo la persona que lo custodia, señalándole un término si estuviere ausente (2). Hecho esto, ó en el caso de que se presente desde luego el testamento ó codicilo sin necesidad de esci tacion á aquel en cuyo poder se halla, ó bien sea á peticion de los interesados, provee el juez un auto, mandando llamar al escribano ante quien estuviese otorgada la cubierta, y los testigos que presenciaron el otorgamiento, ó al ménos cuatro, si no pudiesen ser encontrados los restantes. Si no se hallare este número en el pueblo, podrá el juez librar exhorto, acompañado del pliego cerrado para que los testigos que estén en otra poblacion reconozcan su firma y declaren de la integridad del documento, en el punto donde se hallen; pero es mas conforme á la ley (3), y preferible en la práctica para evitar estravíos, que el juez mande comparecer testigos de probidad y confianza que presencien la apertura, y que leido y copiado el testamento se vuelva á cerrar y sellar hasta que los testigos instrumentales puedan declarar y reconocer sus firmas. Mas si la mayor parte de los testigos hubiesen muerto ántes que el testador, ó no fuesen hallados, el juez recibirá declaraciones acerca de la legalidad del escribano por quien se halla firmada y signada la cubierta, de que al tiempo del otorgamiento los testigos vivian, residian en el pueblo y tenian capacidad para testificar, y acerca del reconocimiento de las firmas del testador y testigos: en el caso de que estas firmas no sean conocidas á los testigos, deberán ser cotejadas con otras que indudablemente le pertenezcan.

Cuando el escribano y testigos del otorgamiento ó codicilio se presenten al juez en virtud de su órden, debe éste por ante el escribano de su juzgado, recibir á cada uno con separacion declaracion jurada acerca de si reconoce por suya ó de la persona que suscribió á su nombre la firma, si le parece del testador la que está puesta por tal, si la vió echar, si estuvo presente con el escribano y los testigos á su otorgamiento, si el testamento ó codicilo está cerrado tan íntegramente como quedó, ó si observa indicio de haber sido abierto, ó de haberse hecho en él alguna variacion. Verificado esto y constante en el tribunal, ó bien por informacion de los mismos testigos ó de otros, ó bien por cualquier otro modo fehaciente, que el testador ha fallecido, procede el juez á abrir el testamento ó codicilo en presencia de los testigos y escribano, lée separadamente por si contiene alguna cosa que debe quedar en secreto, ya por los perjuicios que pueda ocasionar su publicacion, ya porque el testador hubiese prohibido que se abra y publique alguna parte de él hasta cierto dia determinado (1), y lo entrega al escribano para que en el acto haga notorio á todos los presentes lo que pueda revelarse. No es obstáculo para la apertura del testamento ó codicilo, el que alguno de los testigos niegue la autenticidad de su firma, si bien esto podrá servir despues para calcular la mayor ó menor fe que merezca (2). Despues de concluidas todas las solemnidades espuestas, provee el juez un auto, mandando que se tenga el contenido del pliego que ha abierto, por testamento, codicilo ó última voluntad de

(1) La misma ley.
(2) Ley 2.
(3) Ley 3.

(1) Leyes 4 y 5.
(2) Dicha ley 5.

Digitized by Google

que lo otorgó; que se copie en papel sellado correspondiente si no está escrito en él; que se den á los interesados los testimonios que pidan; que se protocolice en el registro del escribano público que lo autorizó, y que se reserve en su oficio la parte que aun deba permanecer secreta (1).

Si al tiempo de abrirse el testamento ó codicilo se hallase rota, violentada ó con sospecha de haber sido abierta la cubierta, pondrá el escribano una diligencia espresiva del estado en que se halla; y si de resultas de esto ó de las declaraciones de los testigos, alguno de los interesados dudare de la legitimidad del documento, podrá entablar la oportuma demanda, la que se seguirá por los trámites ordinarios, y se declarará por resultado, si debe reputarse por válido y legítimo, ó no, el pliego contenido.

43. Para elevar á instrumentos públicos los testamentos y condicilos que una persona hace sin intervencion de escribano, por medio de un papel privado ó cédula, á presencia del número de testigos que la ley exige para el testamento nuncupativo, y los hechos solo de palabra, ante los mismos testigos y sin ninguna clase de escritura, deben seguirse trámites análogos á los que acabamos de esponer para la apertura y protocolizacion de los testamentos y codicilos cerrados. La persona á quien interese debe ocurrir al juez, acreditar ante él la muerte del testador, y pedir que declare por testamento y última voluntad, la disposicion que hizo en escritura privada ó de palabra. El juez, en virtud de esta instancia, mandará comparecer los testigos que presenciaron las manifestaciones del testador: éstos previa citacion de los interesados, declararán al tenor de lo solicitado y reconocerán sus firmas en el caso de haber autorizado con ellas el papel. Si resultare de estas diligencias cuál fué la disposicion testamentaria del finado, el juez la declara como tal, la mandará protocolizar en el papel correspondiente y surtirá perpétuamente los mismos efectos que si hubiese sido hecha ante escribano público (1).

44. *De la formacion de inventarios.* La primera diligencia que debe practicarse, tanto en las testamentarías y abintestatos judiciales, como en las estrajudiciales, es la formacion del inventario: esto es, de la *escritura espresiva de todos los bienes que deja el que muere.* El objeto de ella es evitar la ocultacion de bienes que los herederos ó cualquiera otro pudieran hacer, en perjuicio de los coherederos acreedores legatarios, y librar á aquellos en el caso de ser aceptada la herencia con beneficio de inventario, de la necesidad de pagar mayores cantidades que las que reciban.

45. *Diversas clases de inventarios.* Dividen los autores el inventario en judicial y estrajudicial, y en solemne y sencillo. El solemne se verifica con todas las ritualidades que prescribe el derecho; el sencillo, por el contrario, no se ordena con el mismo rigor, y se reduce á una simple relacion ó descripcion de los bienes. El inventario judicial siempre es solemne. El estrajudicial puede ser ó solemne ó sencillo.. Escusada reputamos la esplicacion de las palabras judicial y estrajudicial, puesto que no seria mas clara que el definido la definicion que diéramos, y no debemos descender á definir lo que por la simple enunciacion es bastante conocido. Pero sí advertirémos que se da el nombre de judicial tambien al inventario solemne á que el juez no

(1) La misma ley.

(1) Ley 6, tit. 2, part. 6.

Digitized by Google

asiste, pero que despues recibe su sancion y aprobacion.

Vamos aquí á ocuparnos del inventario solemne únicamente, porque él solo es el instrumento de esta clase que hace fe, bien intervenga ó no la autoridad judicial en su formacion. Tiene por requisitos:

Primero. Que sean citados préviamente los herederos del finado y el cónyugue superviviente, con espresion del dia y hora en que ha de comenzarse. Los que estuviesen ausentes en puntos de donde puedan oportunamente venir, deben ser citados por requisitorias ó exhórtos, aquellos cuyo paradero se ignore, por medio de edictos. La ley quiere (1) que tambien sean citados los legatarios, y en caso de que éstos estén ausentes ó no quieran concurrir, previene que el inventario se haga ante tres testigos de buena fama, que conozcan á los herederos. En la práctica, sin embargo, se omite esta citacion, creyéndose sin duda que basta á los legatarios el derecho que tienen de poder redargüir de diminuto el inventario, siempre que averiguen haberse cometido indebidamente en él la esclusion de algunos bienes: con todo, seria preferible el cumplimiento literal de la ley, que ahoga en su orígen algunos pleitos, que por sus circunstancias particulares suelen ser de dificil prueba.

Segundo. Que se haga ante escribano y dos ó tres testigos que sean varones, de buena fama, vecinos del pueblo, que conozcan al heredero y vean y sepan lo que se inventaría (2). La presencia judicial solo es necesaria, cuando, como ántes hemos dicho, es reclamada por alguno de los herederos, ó cuando habiendo entre éstos un menor, incapacitado ó ausente, ni hizo el testador las particiones, ni nombró personas que hicieran el inventario, liquidacion y particion de la herencia. Ahora debemos añadir, que tambien los acreedores pueden solicitar la formacion judicial del inventario, en cuyo caso deberá intervenir el juez con los nombrados por el testador: pero satisfechos que sean los acreedores reclamantes, cesará esta intervencion, porque cesaron ya las causas que la promovieron.

Tercero. Que se esprese el dia, mes y año y lugar, en que se comienza y concluye el inventario, como se hace en los demas instrumentos públicos. Será ademas conveniente espresar las horas empleadas en cada dia para la mas fácil y exacta regulacion de honorarios.

Cuarto. Que el que hace el inventario le suscriba ó firme. Las leyes de Partida (1) dicen, que en el caso de que no sepa firmar, lo haga por él un escribano; mas la práctica ha modificado esta determinacion legal, introduciendo en su lugar, que el heredero, albacea, ó el que hace el inventario, le firme todos los dias con los interesados presentes; que un testigo suscriba á ruego del que no sepa hacerlo, como se ejecuta en los demas intrumentos públicos, y que el escribano autorice el acto: práctica preferible á lo que la ley previene, porque ocasionaria dificultades y mayores dispendios, especialmente en poblaciones cortas en que tal vez reside un solo escribano, ó acaso ninguno.

Quinto. Que el inventario empiece y concluya dentro del término que para su formacion tienen prescrito las leyes. Estas previenen que el heredero dé principio á él dentro de los treinta dias en que sepa que es tal heredero, y que le conclu-

(1) Ley 5, tit. 6, part. 6.
2) Dicha ley. Leyes 54. 110, 111 y 114, tit. 18, part. 3 y 1.ª, tit, 23, lib. 10, N. R.

(1) 100 tit. 18, part. 3 y 5, tit. 6, part. 6.

Digitized by Google

ya dentro de tres meses, en cuyo plazo están inclusos los treinta dias ántes referidos; pero si todos los bienes de la herencia no estuviesen en el pueblo en que se comenzó á hacer el inventario, podrá concedérsele por el juez un término mas largo, á saber, hasta un año sobre los tres meses que competen por regla general (1). Mas para que corran estos términos, ha de haber el heredero aceptado la herencia, á cuyo efecto puede solicitar que el juez conceda el plazo de nueve meses (2); pero lo mas frecuente es hacer la aceptacion á beneficio de inventario.

Sesto. Que el que lo ha hecho jure haberlo formalizado bien y lealmente sin omitir cosa alguna á sabiendas, y que proteste agregar cualesquiera bienes y efectos que aparecieren en lo sucesivo pertenecer á la herencia: juramento que sirve para escluir la presuncion de ocultaciones, y que no está prescrito por las leyes sino introducido por la práctica: motivo por el que no se reputa esencial para la validez del acto.

46. *Personas que deben hacer inventario.* Manifestados los requisitos que en el solemne deben concurrir, pasamos á hablar de las personas que deben verificarlo. Estas son:

Primero. Los que reciben la herencia á beneficio de inventario, porque si omiten su formacion se reputarán simplemente herederos, y quedarán obligados á pagar por entero las obligaciones hereditarias y testamentarias del difunto, quedando por la omision de esta formalidad confundidos sus bienes y los de la herencia como de un mismo todo.

Segundo. Los herederos que tienen obligacion de restituir á otros, la herencia en cierto tiempo, porque de otro modo no podria conocerse la estension de su responsabilidad.

Tercero. El tutor y curador del heredero: doctrina que no solo es peculiar á los bienes que adquiera por herencia, sino general á todos los que por cualquier concepto correspondan á los huérfanos menores é incapacitados, porque sin hacer de ellos inventario, vendria á ser ilusoria la responsabilidad que las leyes imponen á los guardadores.

Cuarto. El heredero del que administró bienes agenos, bien sean correspondientes al fisco, ó á corporaciones, ó á particulares, para evitar la responsabilidad que caeria sobre sus propios bienes, si el finado estuviera en descubierto y no alcanzaran los que dejó para cubrirla.

47. *Bienes que ha de comprender el inventario.* Deben inventariarse todos los bienes del difunto, por clases y con la debida separacion de raices, muebles y semovientes que él poseyese á su muerte en cualquiera tiempo, espresándose en los inmuebles sus clases, situaciones y linderos; en los muebles su especie, número, peso y medida, hechura y calidad; y en los semovientes su género y señales distintivas: procurando en todos, designarlos del modo mas individual, que sea mas fácil para que conste su identidad en cualquier tiempo que convenga. Como bienes muebles deben tambien inventariarse los frutos percibidos hasta el dia de la muerte del finado y los pendientes hasta entónces, ya sean naturales ó civiles; los vestidos de la muger y de los hijos, escepto los de uso diario, que deberán ser graduados con arreglo á la posicion social de las personas y al uso del pueblo; y el tálamo cotidiano con espresion de las cosas de que se compone, por si llegase el caso de tenerlo que restituir el cónyugue superviviente, pa

(1) Ley 5. tit. 6. part. 6.
(2) Ley 2, del mismo tit. y part.

Digitized by Google

sando á segundas nupcias. Las cosas litigiosas deberán ponerse como tales en el inventario.

Han de comprenderse igualmente en él, los instrumentos públicos ó privados, los libros y papeles interesantes, concernientes á la herencia, los censos, pesos efectos, derechos y acciones, las deudas bien sean puras ó condicionales, ó desde ó hasta dia determinado, contraidas tanto en pro como en contra del finado, aun en el caso de que sean favorables ó adversas al heredero (1).

No se esceptúan del inventario los bienes dejados en manda por el testador, aunque lo resista el legatario, tanto con el objeto de ver si caben en la parte disponible cuando hay herederos forzosos, como para evitar que sean defraudados los acreedores, cuando no bastan los bienes del difunto á cubrir sus créditos, y las obligaciones hereditarias que pesan sobre los bienes del finado.

Los bienes dotales parafernales, ó de cualquiera clase de la muger, que se hallan entre los de su marido difunto, deben ser tambien inclusos en el inventario; porque todo lo que deje de este modo el testador, se presume que es suyo miéntras no se pruebe lo contrario, como puede hacer oportunamente la viuda. Mas el hecho de inventariarlos no supone que deben entrar en la particion; al contrario, probando que pertenecen á la viuda deben entregársele, como espondremos despues.

La práctica exime de formar inventario solemne, al padre respecto de los bienes adventicios del hijo que están en su poder, fundándose en que como usufructuario y administrador legítimo de ellos, á nadie tiene que dar cuenta de sus productos: mas para que en todo tiempo se sepa cuáles son los bienes adventicios que pertenecen al hijo y que no sea éste perjudicado en la liquidacion y particion de la herencia considerando como hereditarios los bienes que son suyos, es costumbre hacer de ellos una descripcion clara y distinta ante escribano público y dos testigos: documento que hace las veces de un verdadero inventario, del que tampoco se diferencia.

Puede algunas ocasiones dudarse si los bienes encontrados entre los del difunto, le pertenecian ó no, y por tanto, si deben ó no ser comprendidos en el inventario. Cuando ó bien por escritura, ó bien por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ó por cualquiera otro medio de los que sirven para hacer prueba plena con arreglo á derecho, resultan desde luego que estos bienes son agenos, no deberán ser inventariados, sino restituidos á su dueño, y por el contrario deberán inventariarse siempre que de un modo claro é indudable no aparezca cuál es su verdadero dueño: fúndase esto en a presuncion de que es del testador todo lo que aparece entre sus bienes, miéntras no conste ó se acredite lo contrario. Pero esta comprension ú omision en el inventario en nada debe perjudicar al que verdaderamente fuese propietario, y á éste le queda siempre espedita la accion para recobrarlos si indebidamente los retiene otro. Así es, que cuando han sido escluidos del inventario, y entregados en concepto del dueño al que apareciere despues que no lo es, deben reclamarlos de él y obtenerlos los herederos, y por el contrario, éstos han de dar á sus dueños los que resulte que solo por falta de datos fueron inventariados: convendrá por lo tanto, que cuando haya dudas al tiempo de hacerse el inventario, respecto á la pertenencia de algunos bienes que en él

(1) Ley 100, tit. 18, part. 3.

Digitized by Google

se comprendan, espresar que es con la calidad de restituirlos al que se dice su dueño si probare que lo era.

Debemos tambien fijar nuestra atencion acerca de si se deben ó no comprender en el inventario las cosas que el heredero haya tomado é sustraido de la herencia. No puede caber duda en que si la sustraccion ha sido ántes de la muerte del testador, no deben ser inventariados porque solo se trata en el inventario de los bienes que tenia el difunto al tiempo de su fallecimiento, si bien deberá quedar á los coherederos salva la accion que para indemnizarse del mal ocasionado, correspondia al difunto. Cuando la sustraccion fué posterior á la muerte, y el heredero lo confesase ó pudiese justificarse sumaria y legalmente por otro medio, entónces debe comprenderse en el inventario, pudiendo los coherederos demandarle para que la devuelva al cuerpo de bienes para su particion ó imputacion en el haber de aquel de quien las sustrajo: peticion que cabe en la accion de division de herencia; pero debemos añadir que no corresponde en tal caso accion alguna penal, por ocultacion de bienes, porque se presume que el coheredero que hizo la sustraccion, no la verificó con ánimo de robar la herencia, sino por cobrarse en todo ó en parte de su haber. Mas si el heredero niega la sustraccion ó no puede ser ésta sumariamente justificada, han de notarse en el inventario como bienes dudosos las cosas en que consista.

Semejante á la sustraccion hecha por uno de los herederos, es el daño que hubiese causado á los bienes hereditarios: e ocasionado ántes de la muerte del testador, no puede venir al inventario ni á la particion; pero sí el ocasionado despues, debiendo en su caso adjudicarse las cosas perjudicadas al que hizo el daño por el mismo valor que tenian ántes del deterioro, y devolver éste á los demas el esceso del perjuicio, que no alcance á cubrir la parte hereditaria que á él le corresponde. Lo mismo en este caso que en el de la sustraccion, se inventaría ya sencillamente, ya como dudoso, el importe del daño ocasionado segun esté comprobada ó no su existencia.

El escribano debe limitarse en la formacion del inventario, á poner los bienes que voluntariamente le manifiesta el que lo hace, sin entrar en las investigaciones que se usan en las cáusas criminales y juicios ejecutivos: las ocultaciones que se hagan podrán ser reclamadas por los interesados, que de este modo conservarán intactos los derechos que les correspondan. Si alguno de los herederos ó acreedores, no satisfecho con la legalidad del inventario, manifiesta que ha habido ocultacion de bienes, debe formarse sobre esto, pieza separada y seguirse un juicio ordinario para su averiguacion: la sentencia ejecutoriada deberá servir de regla para agregar ó no al inventario los efectos ocultados ó sustraidos.

48. *Depósito de los bienes inventariados.* Nada dicen las leyes respecto del depositario de los bienes inventariados: la práctica establece que el depositario sea elegido por los interesados á su cuenta y riesgo, ó que queden los bienes en depósito del que hace el inventario. Mas si el heredero está ausente y no ha nombrado persona que custodie los bienes, el juez debe encargar de ellos á persona abonada, para impedir su ocultacion, y para que á su tiempo sean entregados á su dueño ó al que legítimamente le represente.

49. *Efectos del inventario.* Los efectos del inventario son:

Digitized by Google

Primero. Que durante el tiempo concedido para su formacion no pueden los legatarios demandar á los herederos para el pago de sus mandas, ni los acreedores para el de las deudas del difunto. Lo que decimos en este lugar se funda espresamente en la ley 7, tít. 6, part. 6; motivo pórque no podemos entender á algunos autores, que suponen que la espresada disposicion se limita á los legatarios y que no comprende á los acreedores, y quieren que en conformidad á la 15, tít. 13, part. 1.ª, puedan éstos últimos reclamar sus créditos á los nueve dias despues de enterrado el cadáver del deudor: no tienen, á nuestro juicio, presente los que citan esta ley que solo habla en general, manifestando que las deudas no pueden ser causa de que se niegue la sepultura á los muertos, ó se les tomen sus bienes, ó se emplace á los herederos hasta pasados los nueve dias referidos; pero que no se refiere al caso particular de haberse formado inventario en el cual debe seguirse la prevencion contenida en la primera ley que hemos citado.

Segundo. Que el heredero no está obligado por las deudas del difunto, mas que con cuanto alcancen los bienes hereditarios.

Tercero. Que solo despues de cubiertas las deudas del finado puede ser obligado á satisfacer las mandas que deje; mas si pagase éstas ántes que aquellas, los acreedores no deberán molestar al heredero, sino que tendrán derecho para repetir de los legatarios, lo que les fué pagado indebidamente. Pero esto debe entenderse, cuando el heredero hubiese obrado de buena fe, creyendo que el difunto no habia dejado deudas; por lo que en duda será lo mejor, que al pagar las mandas exija firma de restitucion en su caso á los acreedores; mas si á sabiendas pagase aquellos en perjuicio de estos, se entenderá que les ha hecho una donacion, y le quedará subsistente la carga de cubrir las obligaciones hereditarias.

Cuarto. Que los bienes del heredero no se confundan con los que dejó el difunto, y quedan por lo tanto al primero, íntegras las acciones que tenia contra el segundo (1).

Quinto. Que induce contra el que lo forma, la presuncion legal de que correspondian al difunto todos los bienes comprendidos en el inventario, porque el hecho de incluirlos es una especie de confesion, que prueba contra él. Este principio, sin embargo, ha dado lugar á que los intérpretes hagan tantas escepciones que casi vienen á destruirlo. Nosotros creemos que dejándole en su fuerza, debe considerársele como modificado, por otra regla general segun la cual, las presunciones *juris tantum*, á la que pertenece la que nos ocupa, ceden á la prueba que en contrario puede verificarse: siempre, pues, que se compruebe que alguno de los bienes inventariados era del heredero, y por lo tanto, que solo por error fué incluido en el inventario, deberá ceder ante esta prueba la presuncion que en su defecto introdujo. Mas ella no puede tener lugar contra un tercero, cuyos bienes fuesen incluidos en el inventario sin su participacion, porque faltan los motivos en que se funda el caso anterior, y un hecho ageno no puede despojarle de lo que le pertenece.

El inventario que ha sido hecho por uno de los herederos, aprovecha á todos los demas, á la viuda y á cuantos tengan interes en su formacion; pero en el caso

(1) Todos estos efectos están comprendidos en la ley 7, tit. 6, part. 6.

Digitized by Google

de que hayan sido consideradas como hereditarias cosas que eran de la propiedad del que no intervino en el acto de ordenarle, no puede haber lugar á la presuncion que las supone bien inventariadas, segun hemos ántes espuesto, hasta que ó bien espresamente por adherirse é invocar en su favor el inventario, ó bien tácitamente por guardar silencio despues que llegue á su noticia la inclusion indebida en él de lo que es suyo, le den su aprobacion: doctrina que debe ceder á la prueba en contrario, como se ha dicho.

50. *Omisiones cometidas en el inventario.* Debemos pasar ahora á hacernos cargo de los casos en que hay alguna omision en el inventario. Esta puede ser ó involuntaria ó maliciosa.

La omision involuntaria se corrije adicionándose el inventario, ó bien por un acto del que lo forme, ó á consecuencia de reclamacion hecha por cualquiera de los interesados. En este caso ninguna responsabilidad puede exigirse al que ha obrado de buena fe.

Mas cuando la omision ha sido maliciosa, existe entónces una verdadera ocultacion, y hay lugar á la imposicion de una pena, que segun las leyes de Partida (1), era del duplo de lo ocultado. El juicio de ocultacion sigue los trámites del ordinario; pero para no detenerse á pretesto de él la division de la herencia, seguirá el de particion del mismo modo que si no mediase el primero, sin perjuicio de que en su caso se dividan las cosas que se suponen fueron ocultadas.

Debe intentarse el juicio de ocultacion ante el juez que conoce de la testamentaría ó abintestato, si aun no se hubiese hecho la particion de los bienes: hecha ésta, es lícito á los interesados, ó acudir ante él, ó ante el que sea competente respecto del ocultador. La razon de diferencia es, porque en el primer caso, el juicio de testamentaría y abintestato, como universal, atrae á sí como á su fuente los demas juicios de particion; mas en el segundo ha terminado el juicio de particion y puede ser considerado el de ocultacion, ó bien como una consecuencia del juicio ya finalizado, ó bien como una accion puramente personal, en que se demanda al reo ante su propio juez.

Lugar es este de que espongamos algunos requisitos de este juicio de ocultacion, de que suelen hacerse cargo los autores.

Primero. Que debe ser entablado á instancias de parte. Fúndase esto, tanto en la persuacion legal de que el inventario se tiene por bien hecho miéntras no se pruebe lo contrario, como en el principio de que el juez en los juicios civiles no debe promover los intereses individuales, sino solo decidir las contiendas que acerca de ellos se susciten.

Segundo: Que el demandante especifique individualmente los bienes ocultados y no inventariados; requisito comun á todas las demandas en que con claridad y precision debe de espresarse lo que se pide.

Tercero: Que pruebe el demandante que el demandado los ocultó á sabiendas y con mala fe: porque si no hubiere hecho voluntariamente la omision en el inventario, solo podria haber lugar á que se solicitara la incorporacion de los bienes no comprendidos en él; pero nunca á acusar como malicioso al inventariante, ni á pedir el castigo de un fraude que no se cometió. A esto se agrega que al que acusa el dolo debe probarlo, por la regla general de que al actor corresponde probar su intencion.

Cuarto: Que así mismo pruebe el de-

(1) Ley 9, tit. 6, part. 6.

Digitized by Google

mandante que los bienes ocultados existian en poder del difunto al tiempo de su muerte, sin que baste acreditar que poco ántes lo estaban, porque la presuncion que á favor hay de la legalidad con que se ha formado el inventario, solo cede ante la prueba que demuestre lo contrario.

Réstanos solo observar aquí, que concluido el inventario judicial debe darse traslado á los interesados que no le hubieren presenciado, para que puedan esponer lo que á su derecho convenga en el caso de que se crean perjudicados.

51. *De la tasacion.* Llámase así el avalúo ó aprecio que se hace de los bienes inventariados. Sin ella el inventario no produciria los efectos que la ley apetece, porque los herederos tendrian medios de defraudar con facilidad á sus coherederos, á los acreedores, á los legatarios, suplantando unos bienes en lugar de otros, y no podria procederse á las particiones con la igualdad y justicia correspondientes. Es requisito esencial, por lo tanto, en toda particion, que los bienes inventariados tengan la debida tasacion: esta se hace comunmente al tiempo de verificarse el inventario, por razones de celeridad y economia, ó tan luego como queda concluido. Solo debe omitirse la tasacion en el caso de que el difunto hubiere valuado los bienes, á no ser que se probase que padeció error ó que no obró con la rectitud que debia. La tasacion debe hacerse por uno ó por varios peritos nombrados por las partes, de acuerdo, ó respectivamente por cada una, ó en su defecto ó contumacia por el juez. Cuando los elegidos tienen pericia en la diferente clase de bienes de que la herencia se compone, podrán tasarlos todos: si no habrá que hacer nombramientos separados para cada clase de bienes. Los interesados hacen su eleccion por pedimento ante juez, cuando se ventila en juicio la particion. Los peritos ademas del conocimiento especial que deben tener, han de ser de probidad, de buena fama, y estar adornados de las demas circunstancias requeridas para ser testigos mayores de toda escepcion. Al aceptar sus cargos deben jurar que los desempeñarán bien y fielmente, á no ser que los releven de esta obligacion los interesados que de conformidad los eligieron.

Los nombrados para hacer la tasacion tienen el derecho de aceptar ó no el encargo que se les confia; solo podrán ser compelidos á ello en el caso de que no se encuentren otras personas que tuvieren idoneidad y capacidad legal, porque entónces la necesidad de no paralizar indefinidamente la administracion de justicia les impone el deber de desempeñarlo. Despues que le han aceptado no pueden rehusarse á cumplirle á no ser que sobrevenga una justa causa. Los interesados que de comun acuerdo los nombraron, no tienen derecho tampoco de recusarlos sin un motivo nuevo, ó ántes ignorado, que deberá justificarse por el que lo alega: fúndase ésto en que aquel que hace el nombramiento implícitamente, aprueba la indoneidad y probidad del elegido. Cuando cada uno de los interesados nombre su perito, éste no puede ser recusado por la parte contraria, por cuanto que debe haber igualdad entre los litigantes, y queda el remedio de acudir á un tercero en caso de discordia. En el caso de que hayan sido los peritos nombrados por el juez, bastará el juramento de la parte que los recusa de tenerlos por sospechosos, y de no proceder con intencion de injuriarlos, para que

Digitized by Google

queden separados de su encargo. Mas considerando los autores que cuando por contumacia ó rebeldía de los interesados el juez hace el nombramiento, se entiende subrogado á los que le debian hacer y no le hicieron, opinan que entónces ha de alegarse y comprobarse la causa de la recusacion, para que ésta pueda ser otorgada.

Hemos dicho que en caso de discordia de los tasadores debe nombrarse un tercero que la dirima. Este tercero será elegido por las mismas partes si se conforman, ó por el juez si no hubiere conformidad ó no quisieren hacer la eleccion: mas fuera del caso de discordia no deben hacerse nuevos nombramientos. En el caso de que estuvieren discordes las tasaciones de los primeros tasadores y del elegido en discordia, deberá el juez seguir el dictámen que mas fundado le parezca, ó adoptar, que es lo mas seguro, un medio proporcional. Este medio le sacará sumando las tasaciones de los tres, y tomando como tasacion mas aproximada á la justa la tercera parte de la suma que den. Uno de los tasadores, por ejemplo, ha apreciado una cosa en ocho, otro en diez, y otro en quince: reunidas estas tres cantidades dan por suma treinta y tres, cuya tercera parte es once, valoracion que parece debe aproximarse mas á la verdadera que á ninguna de las hechas por tasadores tan discordes. Algunos autores suponen que en el caso de que los interesados nombraren unánimemente los peritos y el tercero, debe éste de conformarse con el parecer de uno de los dos elegidos, á diferencia de cuando le nombra el juez, que entónces puede hacer nueva valuacion, lo que tenemos advertido en otra parte; ahora añadirémos que no encontramos fundada en razon esta diferencia, y que á nuestro juicio el tercero solo deberá conformarse con el dictámen de uno de los dos discordantes, cuando lo encontrare justo, porque lo contrario llevaria envuelta la necesidad de que el tercero en discordia adoptase como propia una tasacion que sabia ser injusta, y creemos que es absurdo é inmoral imponerle esta obligacion: á esto se agrega que ningun fundamento sólido se aduce contra lo que dejamos espuesto.

Diferentes reglas fijan los autores en el caso de que sean varios los peritos y discordes respecto de la tasacion: segun ellos, el número, la mayor pericia, y aun la edad han de servir de guia al juez para decidir: mas como la circunstancia de mayor ó menor pericia es difícil de clasificarse, y la mayor edad no supone siempre mas conocimientos periciales, nos parece que fuera del número no se puede dar otra regla, y que esto debe dejarse al prudente arbitrio del juez, que ó por medio de nuevos tasadores ó aprovechando las razones que mas fuertes le parezcan, ilustrará su conciencia y resolverá lo que crea mas acertado.

Para hacer la tasacion se ha de citar á los interesados del mismo modo que digimos al hablar de la formacion de inventario: éstos pueden asistir al juramento y reconocimiento que hicieren los peritos, pero no presenciar sus declaraciones. La tasacion hecha de otro modo es nula, á no haber convenido los interesados en que se procediera á ella sin necesidad de citarlos, ó á no ser los tasadores elegidos de conformidad, porque entónces se supone que cada uno les ha instruido de lo que á su derecho convenia. Esta doctrina, como desde luego puede conocerse, solo es aplicable al caso en que la tasacion se ha hecho separadamente del inventario, porque cuan-

Digitized by Google

do se hace simultáneamente una misma citacion basta para los dos actos.

Los peritos deben individualmente examinar una por una las cosas que avalúan, apreciarlas con separacion por todo su justo valor, no tomar en cuenta el precio de afeccion, y proceder con la circunspeccion, prudencia y equidad que la naturaleza de sus funciones aconseja. De la tasacion hecha se da traslado á los interesados que no la hubieren presenciado para que puedan reclamar cualquier perjuicio que se les haya irrogado, como hemos dicho respecto al inventario.

Tres medios tiene el que se sienta agraviado, en el caso de que los tasadores le hallan perjudicado por impericia ó por mala fe. Estos son:

Primero: Acudir en queja ante el juez que conoce ó debe conocer del negocio si no hubiere aprobado el aprecio, pidiendo ó que se proceda de nuevo, ó que se reduzca á arbitrio de buen varon. Pero para esto no basta que alguno de los herederos afirme que es injusta cuando otro ú otros lo contradicen, porque en igualdad de circunstancias está la presuncion á favor de la probidad é inteligencia de los peritos, sino que es menester que demuestre que los bienes no han sido tasados del modo que corresponde. Como prueba de la sinceridad de su queja, debe el reclamante manifestar que está dispuesto á recibir los bienes por el mayor valor que se supone que tienen en realidad, porque de otro modo será desestimada su pretension por suponerla maliciosa.

Segundo: Apelar ante el tribunal inmediato superior en el caso de que el juez inferior haya aprobado la tasacion Este remedio, que es el comun para evitar ó reformar los agravios que se nos han inferido por los juzgados inferiores debe ser interpuesto en el término ordinario, como se dirá al tratar de estos recursos.

Tercero. Pujar los bienes. Esto no solo pueden hacerlo los herederos, sino que tambien en el caso de que el reclamante sea pobre y esté por lo tanto en la imposibilidad de pujar, y no quieran los coherederos hacerlo, tiene derecho para valerse de un estraño: esta determinacion se funda en la justicia y en el beneficio comun de todos los herederos; pero si uno de estos quisiere los bienes por el tanto deberá ser preferido al que no lo es, por las mismas razones que sirven de fundamento al tanteo y retracto de comuneros. Mas en el caso de que una finca no admita cómoda division, ó que por cualquier motivo no convenga dividirla, y conste de partes desiguales en calidad, no podrá uno de los herederos pujar unas y desechar otras, sino que tendrá que pujarlas todas ó ninguna. La razon de esto es, porque en la tal puja al paso que se aumenta el precio de algunas partes, se disminuye en otras que por su calidad inferior se hacen de mas dificil salida. Es claro que esta doctrina no es estensiva al caso en que la finca admita cómoda division, ó en que no haya causas que aconsejen que no se divida: porque entónces cualquiera de los herederos puede reclamar nueva tasacion, con segregacion de partes segun su bondad y calidad.

La puja de que acabamos de hablar no puede verificarse hasta despues de hecha la tasacion y ántes de hacerse la adjudicacion: la incertidumbre que hay entónces de quién será el heredero al que se adjudique cada una de las cosas inventariadas y tasadas, hace desaparecer

Digitized by Google

las sospechas de odio ó enemistad que podrian presumirse despues: á esto se agrega que así, al paso que á nadie se perjudica, se fomentan los intereses comunes de los herederos. Mas este derecho que tienen los herederos llamados á suceder, se estingue tan luego como espresa ó tácitamente renuncian de él: se entiende que hacen renuncia tácita cuando comunicada la tasacion nada dicen contra ella, y dejan espirar el término que les compete para impugnarla.

Tanta importancia y fuerza tiene la tasacion consentida, que en sentir de los escritores prácticos, habiéndose conformado con ella los herederos, no pueden reclamar aunque sean menores el beneficio de restitucion, alegando que han sufrido lesion por estar subido el precio de algunas cosas que en pago de su haber se les adjudicaron. Muévelos á ser de esta opinion que el menor hizo en este caso lo que haria el mas diligente é instruido, que fué consentir en la valuacion como consintieron todos los coherederos, la incertidumbre que hay de quien será el heredero á quien se adjudicarán las cosas que se suponen mal tasadas, y por último, porque el que en su negocio puede tener daño ó utilidad, no puede decirse que ha sufrido lesion aun cuando resulte perjudicado, pues esto es casual y se cree compensado por el lucro que pudiera haber recibido.

La tasacion consentida por los herederos solo puede perjudicar á los legatarios y acreedores en el caso de que se hubiere ejecutado con autoridad judicial, pero no rige esta doctrina cuando el demandante tiene á su favor una accion real ó hipotecaria sobre los bienes que supone mal tasados, porque entónces lejos de perjudicarle el aprecio hecho, deberán á su sustancia ser tasados de nuevo.

52. *De los trámites del juicio de particion en general.* Lo que hasta aquí hemos espuesto, mas que la parte integrante del juicio de particiones, debe ser considerado como su preparacion necesaria. En este lugar vamos á manifestar los trámites generales de esta clase de juicios, sin descender á tratar específicamente de las operaciones á que da lugar, y al modo de liquidar, colacionar, imputar, dividir y adjudicar operaciones de que sucesivamente nos iremos ocupando. Viene por lo tanto á ser este número la esposicion de los trámites judiciales en la particion.

Hecho el inventario y tasacion de los bienes, debe de procederse al nombramiento de contadores partidores, de cuya eleccion, cualidades y recusacion hablarémos despues inmediatamente para evitar la confusion que podria resultar de comprender aquí esta y otras materias que luego desenvolverémos. Este nombramiento solo deberá hacerse cuando no hubiere el testador señalado, la persona ó personas que debieren llenar aquel cargo, ó en el caso de que por incapacidad física ó legal los elegidos por él no pudieran cumplir su encargo, y cuando el finado hubiere muerto sin última disposicion legítima.

A los contadores partidores deben de pasar el inventario, la tasacion y todos los documentos relativos á la herencia; estos se juntan en la casa donde convengan, y donde conferencian y acuerdan todo lo que deben practicar respecto á liquidacion, particion y adjudicacion de los bienes; del modo de resolver las discordancias que entre ellos ocurran lo diremos despues. Mas si aun sin hallarse discordes tuvieren alguna duda sobre algun punto de derecho difícil, que por

Digitized by Google

sí no puedan resolver, ocurrirán al juez para que con previa audiencia de los interesados resuelva sobre él lo que fuere conforme á justicia. Para mayor claridad suelen los contadores hacer presupuestos ó consideraciones, especialmente en las herencias complicadas, espresando con la correspondiente precision los motivos que tienen presentes al liquidar.

Conformes los contadores y allanadas las dificultades, el contador que los demas elijan estenderá la particion pasándola despues á sus compañeros para que la examinen y firmen de comun acuerdo, ó bien dejándola como está, ó bien rectificándola, siguiéndose en el caso de no conformidad, los trámites que espondremos mas adelante. Convenidos en la particion los contadores partidores, la pasarán al juez cuando esto sea necesario por ser judicial la testamentaría ó abintestato, para que aquel interponga su autoridad. El juez entonces dará traslado á los interesados y los oirá en juicio ordinario si alegaren agravios; pero si nada espusieren en contrario dentro de tercero dia, aprobará la particion y mandará entregar á cada uno el testimonio de su adjudicacion y haber, con insercion de los presupuestos. Este desde luego se dará tambien á todos los interesados cuando la particion sea extrajudicial.

En los números siguientes quedan desenvueltas algunas doctrinas que en este nos hemos limitado á indicar.

53. *De los contadores partidores.* Cuando la persona de cuya sucesion se trata no deje nombrados contadores, segun hemos dicho en el número antecedente debe procederse á su eleccion. Esta no puede recaer en ninguna de las personas que fueron empleadas para hacer la tasacion, ni en otras poco inteligentes, para evitar los pleitos y dificultades que puede ocasionar la impericia de los que sin tener las calidades necesarias son llamados á desempeñar tal cargo.

Pueden por regla general ser nombrados contadores partidores, todos los que tienen capacidad legal para contraer y comparecer en juicio. Si los herederos y la viuda, si la hubiere, se conformaren con un solo contador partidor, para evitar gastos, dilaciones y desavenencias, bastará éste. Mas si no hubiere esta conformidad, entonces todos los que representen los mismos intereses, deberán nombrar uno por su parte. Así es, que cuando se trata de la separacion de bienes de los cónyugues, un partidor deberá ser nombrado por el supérstite y otro por los herederos del difunto; y si se trata de la division de bienes entre los herederos, cada uno de ellos tendrá el derecho de elegir uno. Entiéndase esto en el caso de que se succeda *in capita*, porque si succeden *in stirpes*, entonces todos los que ocupan el lugar de otro, esto es, los que succeden en representacion, solo tienen el derecho de nombrar uno, por que este es el que corresponderia á su representado si viviera. El juez nombra en rebeldía de cualquiera de los interesados el contador que faltare.

Los partidores no pueden ser compelidos á aceptar el cargo que se les confie; pero una vez admitido tienen la obligacion de desempeñarlo. Mas si hubiere algun accidente que se los estorbe deberán ser reemplazados por otros, elegidos del mismo modo que ellos lo fueron.

El que eligió á uno contador partidor no puede despues recusarlo á no ser por una justa causa posterior á la eleccion. Son justas causas:

Digitized by Google

Primera: Haber heredado el contador á la parte contraria, ó venido por compra ú otro título, á tener interés en la herencia.

Segunda: Haber contraido parentesco de afinidad ó amistad íntima con el contrario.

Tercera: La enfermedad, ausencia larga, prision y destierro del contador, ó cualquier otro impedimento que le inhabilite para desempeñar su cargo. Mas respecto á los contadores elegidos por el juez, no es necesario alegar causa para poderlos recusar, y bastará que lo haga el interesado bajo el correspondiente juramento.

Admitida la recusacion en cualquiera de los dos casos anteriores, debe ser removido el recusado y reemplazado por otro que será de eleccion de aquel á quien represente, ó del juez en su rebeldía. Pero los contadores que definitivamente procedan á llenar su cometido, no solo podrán hacer liquidacion de la herencia, sino tambien proceder á la distribucion y adjudicacion, porque en el hecho de nombrarlos las partes ó el juez, se entiende implícitamente que los autorizan para todo.

En el caso de que los partidores nombrados por los herederos discordaren en algo, ó algunos puntos, deberá el juez mandar á éstos que nombren un tercero en discordia, haciéndolo en el caso de que no le nombraren ó estuvieren discordes en la eleccion.

Si de tres contadores hubiere dos conformes y el otro no lo estuviere, deberá el juez dar traslado á los interesados, ó bien para que manifiesten su aquiescencia á lo hecho por el mayor número, ó bien para que aleguen de agravios, oyéndolos en juicio ordinario.

54. *De las operaciones que deben practicar los contadores partidores.* Estas operaciones están reducidas á la liquidacion de la herencia, y la adjudicacion á cada uno de los herederos de lo que legítimamente les corresponda: con separacion hablarémos de cada una de ellas.

55. *Liquidacion y division de la herencia.* Para poder dar á cada uno de los interesados la parte que le corresponda, es menester comenzar por la liquidacion, es decir, formar la cuenta para saber lo que respectivamente les corresponde: este es el paso preliminar sin el cual no se podria proceder á lo demas.

Para esta operacion debe servir de base el total de los bienes inventariados, denominado *cuerpo de bienes*. A él deben agregarse cuantos frutos y bienes pertenezcan á la herencia que ó por ignorados al tiempo de formar el inventario ó por haberse devengado con posterioridad, no fueron incluidos en él.

Pero aunque este caudal debe servir de base para la liquidacion, desde luego aparece que no representa con exactitud la herencia; ésta tan solo consta despues de liquidar, porque en el inventario se incluyen cosas que deben desmembrarse de la herencia, ya específica, ya genéricamente, y otras por el contrario, que aunque no se incluyen, deben traerse á colacion y particion entre los herederos, como oportunamente manifestarémos.

Lo primero que debe tomarse en cuenta en el caso de que aquel de cuya sucesion se trata hubiere contraido matrimonio y tuviere confundidos sus bienes con los de su cónyugue por efecto de la sociedad legal, es la separacion de los bienes respectivos á cada uno; de esta separacion de los bienes del marido y de la muger es de la que debemos por lo tanto hablar con antelacion. Al efecto, es nece-

Digitized by Google

sario hacer deducciones del cuerpo de bienes, con el órden de preferencia que las leyes dan á la diferente procedencia de los capitales.

56. *Deduccion de la dote y de las arras incorporadas en aquella.* La primera deduccion que debe hacerse del cuerpo de bienes, es la dote legítima y numerada que la muger ó sus herederos acreditan en debida forma haberse llevado al matrimonio. Esta restitucion de la dote debe hacerse segun su diversa naturaleza. Si la dote es estimada con estimacion que hace venta, debe de devolverse solo su importe y no el aumento ó la pérdida que hubiere esperimentado, porque el marido se hizo dueño absoluto é irrevocable de ella, sin mas obligacion que la de devolver en su caso el valor de la tasacion. Cuando la dote es inestimada ó estimada solamente con el objeto de que se sepa qué es lo que ha de restituir el marido en el caso de que perezcan por su culpa los bienes en que consiste, entónces se cumple restituyendo lo existente con las mejoras que hubiere, no siendo por resultado de gastos hechos en la cosa, de lo que hablarémos mas adelante, ó con la pérdida ó deterioracion que sin culpa del marido sobrevino [1]. La restitucion de la dote que consiste en ganados debe hacerse dando repuestas las reses muertas con las que fueren naciendo [2]: doctrina aplicable á las viñas, á las huertas, á los frutales y á propiedades de semejante naturaleza.

Si la obligacion de restituir es alternativa, esto es, si al constituirse la dote se espresó que la restitucion en su caso se hiciera ó bien en las cosas dotales, ó en su estimacion, tiene el derecho de elegir la persona que se hubiere estipulado en el mismo acto. Mas si nada se hubiere dicho entónces, la eleccion pertenece al marido, conforme al principio general que da en las deudas alternativas la eleccion al que debe, cuando no se ha espresado nada acerca de esto al otorgarse la obligacion de que proceden. Lo que en este lugar decimos de la dote es estensivo á las arras cuando éstas se entregan como aumento de aquella, y se incorporaron en la escritura dotal.

Si el marido hubiere pasado á segundo matrimonio y falleciere dejando dos dotes, y sin tener bienes suficientes para restituirlas íntegramente, la primera ha de ser preferida por regla general para el pago, con arreglo al principio de que en créditos de igual naturaleza y privilegio el que es primero en tiempo lo es en derecho. Mas en el caso de que existieren bienes dotales que conocidamente hubiere llevado al matrimonio la segunda muger, aunqué apreciados con estimacion que cause venta, cesará respecto de ellos la prelacion de la dote mas antigua, y serán restituidos á la que los llevó al matrimonio [1]. La equidad recomienda esta doctrina, que cuando la dote es inestimada ó estimada con aprecio que no causa venta, se funda ademas en que la muger es acreedora de dominio, porque la muerte del marido revive en ella el que éste solo conservaba revocablemente durante el matrimonio.

Mas no deben confundirse los efectos de la dote entregada que es de la que hasta aquí nos hemos ocupado, con los de la confesada. La ley ha sido cauta en este punto para evitar los abusos que en fraude de los acreedores y de los herederos á quienes se debe la legítima, po-

[1] Ley 18, tit. 11, part. 6.
[2] Ley 21 del mismo.

[1] Ley 28, tit. 13, part. 5.

Digitized by Google

drian cometerse en beneficio de la muger, ó quizá del mismo marido que los cometió. Por esto la confesion de la dote hecha en testamento ó en otra última voluntad despues de contraido el matrimonio, se reputa no como dote sino como manda (1), y no puede por lo tanto dañar á los demas acreedores ni á los descendientes, ni ascendientes, llamados á la sucesion en sus legítimas, debiendo deducirse del quinto de los bienes cuando los herederos son descendientes; del tercio si son ascendientes, y del cuerpo de los bienes solo cuando son parientes colaterales ó estraños los que entran á suceder, y nunca ántes de que queden satisfechos todos los acreedores.

Basta lo que hemos dicho sobre restitucion de la dote, porque si entráramos aquí á hacer un exámen circunstanciado de su naturaleza y privilegios, saldriamos de los verdaderos límites de este tratado, que solo debe referirse al modo de deducirlas; consideraciones que tendremos presentes en las demas partes de este párrafo.

57. *Deduccion de los bienes parafernales y de las arras vueltas á entregar al marido.* Deducida la dote deben sacarse del cuerpo de bienes los llamados parafernales ó estradotales; esto es aquellos que por otro título que el dotal llevó la muger al matrimonio, ó los que adquirió durante él por título lucrativo, porque forman parte del capital con que contribuyó la muger á la sociedad legal; y aunque para recobrarlos no goza del privilegio de prelacion que le compete para la restitucion de la dote, tiene el derecho de obtenerlos ó como acreedora de dominio, cuando no traspasó su propiedad al marido, ó en virtud de la hipoteca que tiene sobre los bienes de éste, cuando la traspasó, bien espresa bien tácitamente, lo que se verifica cuando entrega los espresados bienes sin manifestacion alguna (1).

Las arras que el marido entregó á la muger y que ésta volvió á entregar para que entraran en el matrimonio cuando no fueron inclusos en la carta dotal, siguen la condicion de los parafernales.

58. *Deduccion de las donaciones esponsalicias.* Las donaciones esponsalicias en el caso de que la muger las haya adquirido con arreglo á derecho, deben sacarse tambien del cuerpo de los bienes despues de los dotales y parafernales, y ántes de deducir el capital del marido y los gananciales como propiedad que son de la muger. Mas en el caso de que fueren incluidos en la escritura dotal, gozarán el privilegio de prelacion de las dotes.

No debe olvidarse que cuando hay arras y donaciones esponsalicias no se deben ambas, sino que la muger y sus herederos tienen, despues de disuelto el matrimonio, el derecho de escoger las unas ó las otras dentro del término de veinte dias contados desde el en que fueron requeridos por el marido ó sus herederos: pasado el término pertenece á éstos la eleccion (2).

59. *Deduccion del capital llevado al matrimonio por el marido, ó adquirido despues por título lucrativo.* Hechas las deducciones de las dotes y bienes parafernales en los términos que dejamos espuestos, queda ya separado el capital que la muger llevó al matrimonio é introdujo en la sociedad despues de constituida. Resta por lo tanto ver á continuacion cuál es el capital con que el marido ha contribuido tambien para la sociedad legal. Al efecto se sacan los bienes que hubiere llevado al matrimonio y los

[1] Ley 19, tit. 9, part. 6.

[1] Ley 17, tit. 11, part. 6.

[2] Ley 2, tit. 3, lib. 10, N. R.

Digitized by Google

que durante él adquirió por títulos lucrativos.

60. *Gananciales.* Separados de este modo los respectivos capitales de los cónyugues, lo que resta en la herencia pertenece á la clase de gananciales que con arreglo á las leyes son por mitad de cada uno de ellos, y se han de dividir por lo tanto entre el cónyugue supérstite ó sus herederos en su caso y los sucesores del otro. Pero como en tanto pueden reputarse gananciales, en cuanto estén cubiertas las cargas de la sociedad conyugal, á que en primer término debe satisfacerse de los productos de ella; y como puede dudarse por quién y cómo se deben pagar los créditos que aparezcan contra cualquiera de los cónyugues, ó contra la sociedad, oportuno creemos ántes de pasar adelante ocuparnos de este punto.

61. *Deudas y gastos que son cargo de la sociedad legal, y deudas individuales de los cónyugues.* Tres principios podemos decir que son los que arreglan la materia de que nos ocupamos. Estos son:

Primero: Ha de cargarse á la sociedad legal ó lo que es lo mismo á los gananciales en cuanto alcancen, los gastos y deudas que son resultado del matrimonio.

Segundo: Cuando no alcanzan los gananciales á cubrir tales obligaciones, éstas han de sacarse esclusivamente del capital del marido.

Tercero: Cada uno de los cónyugues está obligado á pagar de su propio haber las deudas y gastos que especialmente ha contraido, cuando no es de cuenta de la sociedad el satisfacerlos.

Establecidos estos principios, pueden con facilidad resolverse los diferentes casos que se presenten. Consecuencia de aquellos es que las deudas contraidas por el marido ó la muger ántes del matrimonio y que durante él hallan sido satisfechos, se imputen á cuenta del haber del que las debia, porque no son deudas de la sociedad legal: así es que al hacer la liquidacion de lo que cada uno llevó al matrimonio deberá rebajársele lo que de este modo se hubiere pagado por él. Mas si alguno de los cónyugues no hubiere llevado bienes y sí deudas, y éstas duran teel matrimonio hubieren sido pagadas, esto ménos deberá sacar de su mitad de gananciales en el caso de que los hubiere.

Por la misma razon se han de sacar de los bienes que corresponden en particular á los cónyugues los gastos que cada uno de ellos hubiere hecho en alimentar á sus padres respectivos y á los hijos que hubieren tenido de otro matrimonio, ó en dotar á las hijas ó hacer donaciones *propter nuptias* á los hijos de este mismo orígen; tanto porque estas obligaciones se refieren á un tiempo anterior al matrimonio, como porque son el resultado de vínculos del todo independientes de la sociedad legal, de cuya division de bienes aquí nos ocupamos. Mas en el caso de alimentos, si los cónyugues hubieren pactado lo contrario ó aquel á quien corresponde reclamar su importe no lo verificare, no deberán los partidores hacer mérito de ello, y se reputarán como las deudas contraidas y satisfechas por razon y cuenta de la sociedad: doctrina que tiene por objeto fortalecer los vínculos de fraternidad que es conveniente que haya entre hermanos por una sola línea.

El luto de la viuda se considera como deuda del marido, y de consiguiente debe sacarse del caudal privativo de este y no del cuerpo de bienes, porque entónces vendria á pagar la viuda la mitad: el viudo paga el luto de su propio haber del mismo modo que los demas herederos.

Digitized by Google

De los gananciales antes de proceder á su division, han de deducirse todas las deudas de la sociedad legal, esto es, las contraidas durante el matrimonio y por causa suya, puesto que en rigor solo son gananciales, las utilidades que resultan despues de cubiertas las cargas de aquel (1). Entre ellas deben considerarse no solamente las que se contrajeron por atender á la subsistencia, educacion y enfermedades de la familia, sino tambien los censos y cargas de los bienes de cualquiera de los cónyugues, con tal que no hayan sido devengadas estas obligaciones antes de contraer matrimonio. Las dotes dadas á las hijas y las donaciones *propter nuptias* concedidas á los hijos, han de deducirse tambien de los gananciales como carga que son de la sociedad legal. Indiferente es para el efecto que la madre haya prestado su consentimiento, porque el padre es el legítimo administrador de los gananciales, mientras subsista el matrimonio, y dando las dotes y donaciones *propter nuptias* llena ó cumple las cargas que pesan sobre la misma sociedad. Mas si el padre, al dar las dotes ó hacer las donaciones, manifiesta que lo hace por cuenta de la legítima paterna que corresponda al donatario, entonces no han de deducirse de los gananciales, sino del haber peculiar del padre, porque es claro que no ha querido gravar la mitad de gananciales pertenecientes á la muger; pero si en este caso no alcanzaren los bienes paternos para cubrir la promesa hecha, lo que falta deberá suplirse de los gananciales de la madre, pero no de los bienes que forman el capital que ingresó en la sociedad.

Aunque como hemos dicho, la dote de las hijas, cuando no hay gananciales, debe ser por regla general imputada en los bienes del padre, que es el que está obligado á dotarlas, sin que por semejante título deba desmembrarse el capital de la madre, cesa esta doctrina cuando los cónyugues de mancomun la ofrecieron, porque entonces es imputable por mitad al capital de cada uno de ellos, (1) del mismo modo que cuando siendo el padre pobre, la madre la prometiere con autorizacion de éste, recayendo así en ella esta obligacion. Lo mismo puede decirse del modo de imputarse la donacion *propter nuptias*.

Cuando el padre tiene en su poder bienes adventicios de su hija, la dota ú ofrece dotarla, y no hay gananciales que son, como hemos visto, los primeros obligados á cubrir esta carga, se entiende que la dote ha salido ó debe salir de los bienes que le dá ú ofrece. Tiene esto lugar aun en el caso de que proteste el padre que lo hace de los bienes adventicios de la hija, porque semejante protesta no puede eludir la obligacion que tiene de dotarla; pero esta imputacion solo debe entenderse en cuanto no perjudique la legítima de los demas hijos que tuviere, ni resulte mejorada la hija en virtud de contrato. No sucede lo mismo en el caso de que la madre siendo tutora ó curadora de la hija que tiene bienes, la dotase; porque á no espresar otra cosa se entenderá que lo hace de los bienes que correspondan á ésta; presuncion que se funda en que no tiene obligacion de dotarla. Es por lo tanto necesario que diga espresamente la madre que dota con bienes propios suyos á la hija, y no con lo que administra en la representacion de ésta, para que le sea imputable la deduccion.

[1] Ley 14, tit. 20, lib. 3 del Fuero Real, y ley 207. del Estilo.

[1] Ley 4, tit. 3, lib. 10, N. R. que es la 53 de Foro.

Digitized by Google

Si constante el matrimonio se mejora alguna de las fincas dotales ó que pertenezca en particular á uno de los cónyugues, esta mejora con arreglo á los principios generales de derecho debe ceder en su beneficio. Pero como seria injusto á su vez que el otro cónyugue quedare perjudicado, se ha establecido que quien ha obtenido el beneficio, debe indemnizar al otro dejando de percibir de los gananciales la parte á que respectivamente ascendió el valor invertido en utilidad de sus bienes (1). Mas si los gananciales no alcanzaren, y los bienes del marido son los mejorados, no deben desmembrarse en lo mas mínimo el capital de la muger; pero cuando el beneficio ha redundado en los bienes de ésta, podrá el marido repetir los gastos necesarios y útiles que hubiere hecho en ellos, reteniendo la cosa mejorada hasta que quede indemnizado.

Puede suceder que el que mejoró los bienes dotales ó parafernales de su muger ordene en su testamento á sus herederos que se les entreguen libremente sin deduccion de las mejoras hechas. No hay duda que la voluntad del testador debe ser cumplida literalmente cuando el marido ha dejado herederos estraños ó coraterales, porque se entiende que donó ó legó las cantidades á que ascendian las mejoras; pero si tiene herederos forzosos, entónces la voluntad del testador tan solo puede tener fuerza en cuanto quepa en el quinto si no son descendientes, ó en el tercio si fueren ascendientes, porque de otro modo disminuiria las legítimas.

El lecho cotidiano ha de entregarse al cónyugue que sobreviva (2): la diversa calidad de las personas debe servir de regla al fijar los efectos y ropa de que ha de constar; su importe debe deducirse de los gananciales: en el caso de que no los haya, solo llevará el lecho el viudo ó viuda, donde sea costumbre que así se verifique; si es la viuda, como debe conservar íntegro su capital aportado al matrimonio, es claro que deberá sacar esta deduccion sobre los bienes privativos del marido.

Si ademas de no haber gananciales existen deudas contraidas durante el matrimonio, deben de distinguirse tres casos.

Primero: Cuando el lecho cotidiano fué adquirido durante el matrimonio, en cuyo caso serán preferidos los acreedores al cónyugue sobreviviente, porque las obligaciones que se contraen durante la sociedad legal recaen sobre ambos cónyugues en cuanto alcanzan los gananciales.

Segundo: Cuando el lecho es el mismo que la muger llevó al matrimonio, porque entónces pertenece á la clase de bienes dotales no sujetos á la responsabilidad de las deudas contraidas durante el matrimonio, la muger escluye á todos los acreedores.

Tercero: Cuando el lecho fué costeado de los bienes propios del marido, siendo en este último caso preferidos los acreedores á la viuda, que en vano querria hacer prevalecer un título lucrativo sobre el oneroso de los demas acreedores.

Mas si existieren gananciales y el marido hubiere contraido las deudas ántes de casarse, sacará la muger la mitad del lecho con los gananciales, porque no está obligada á satisfacer las deudas del marido, pues como queda dicho, cada cónyugue respectivamente debe responder de las que son individuales.

El cónyugue sobreviviente que pasa

[1] Ley 3 y 9, tit. 4, lib. 3. del Fuero Real.
[2] Ley 6. tit. 6, lib. 6, del Fuero Real.

Digitized by Google

á segundo matrimonio, debe traer á particion con los herederos (1) del difunto el lecho cotidiano en el estado en que se halle, porque lo usufructuó legítimamente.

Todas las doctrinas que hemos espuesto respecto de deducir de los gananciales las deudas contraidas durante el matrimonio, deben de entenderse en el caso que la muger no hubiere renunciado válidamente á ellos, porque cuando esto se verificó es claro que todas las obligaciones de la sociedad conyugal corresponden al marido, que es el que solo se aprovecha de los productos que en otro caso corresponderian á los cónyugues en comun. A la muger cuando ha habido tal renuncia, solo deben restituírsele sus respectivos bienes, ya sean de la clase de dotales, ya parafernales, ya donaciones esponsalicias, y dársele en su caso las arras legítimamente prometidas.

62. *Gastos nacidos despues de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata.* Hemos hasta aquí considerado las deudas que deben ser deducidas de los bienes comunes de los cónyuges, por ser contraidas por causa de la sociedad conyugal, y miéntras esta existia, y las que por ser individuales de cada uno de ellos deben ser pagadas de su haber respectivo. Debemos ahora ocuparnos de algunos gastos que nacen despues de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata, y que pudiera dudarse si debian ser imputados á los bienes comunes ó á un cónyuge en particular. Tales son los de inventario, tasacion, particion, y demas que ocurren hasta que á cada uno de los interesados se les entrega el testimonio de su haber.

Estableceremos acerca de esto algunas reglas generales. Estas son:

Primera: Los acreedores de la herencia nada deben pagar por el inventario, tasacion, liquidacion y particion, porque aun sin haber estas operaciones deberia satisfacérseles íntegramente su crédito. De aquí se infiere que nada se cargará al haber de la muger con pretesto de tales gastos, por razon de la deduccion de la dote, parafernales, arras dadas ú ofrecidas cuando consiste en cantidad cierta, luto y lecho cotidiano porque se deducen como deudas.

Segunda: La viuda debe pagar los espresados gastos proporcionalmente á la mitad de gananciales que le corresponden, porque aquí no es una acreedora sino una socia, y en este concepto, interesada y responsable en los gastos que la division de bienes ocasione.

Tercero: Los herederos, los mejorados en tercio y en quinto, y los legatarios parciarios, del mismo modo que las mugeres á quienes se ofreció como arras en cantidad incierta, deberán contribuir proporcionalmente al pago de los gastos que las referidas operaciones ocasionaren, porque sin ellas no podrian percibir el haber que legítimamente les corresponde: á lo que se agrega que si se hubiera sabido á cuánto ascendian los gastos ántes de evacuar la particion, se hubieran bajado del cuerpo del caudal como deuda de los interesados en él, y entónces cada uno hubiera pagado lo que ahora se le exige.

Cuarta: Los legatarios de cosa específica ó de cantidad determinada, nada deben de satisfacer por los espresados gastos, porque no era necesario practicar aquellas operaciones para poderse hacer efectiva la entrega de las mandas que se les hubieren dejado.

Quinta: Los derechos de sacar los títulos ó papeles de algunas fincas deben

[1] La misma ley.

Digitized by Google

de pagarse del cuerpo de bienes, ó en el caso de que ya se haya partido la herencia, se hará á prorata de lo que á cada uno de los herederos, mejorados ó legatarios parciarios, corresponda, porque si el testador los hubiera sacado eso ménos dejaria. Lo mismo debe hacerse en el caso de que la necesidad de nuevas escrituras dimane de haberse dividido entre dos ó mas personas una finca, pues que estos gastos no aumentan el valor de lo que á uno se le da, y deben considerarse como provenientes de la adjudicacion, que es una operacion de las particiones.

No es ménos importante que la cuestion de que acabamos de ocuparnos la de averiguar por quién deben satisfacerse los gastos que hizo uno de los herederos por defender la herencia, cuidarla y mejorarla, estando aún *pro indiviso*. Es claro que el que hizo tales desembolsos debe ser considerado como acreedor y en concepto de tal, deberá ser pagado del caudal hereditario. Si estuviere ya éste repartido, entónces recaerá la obligacion proporcionalmente en los coherederos, mejorados, legatarios parciarios, y aun en la muger por su mitad de gananciales, si aun continuaban éstos sin segregar del capital del marido: en esta distribucion de gastos debe ser tambien comprendido por su porcion hereditaria el que los hizo, porque cedieron en beneficio de todos y del suyo igualmente. Mas cuando hablamos aquí de gastos nos limitamos á los necesarios y útiles y no á los voluntarios, con arreglo á los principios generales que fijan el abono de impensas; materia de que no debemos ocuparnos en este lugar. Para que pueda uno de los coherederos pedir parte de los gastos que un litigio le ha ocasionado, ha de haber sido comprendido en utilidad comun, y solo será obligado á contribuir á la indemnizacion aquel cuyos intereses hayan sido defendidos, ya considerándose esta obligacion como emanada de un mandato, ya del cuasi contrato de la gestion de negocios agenos.

63. *Liquidacion y division de gananciales cuando haya habido dos matrimonios.* Hemos hasta aquí considerado la liquidacion y division de los bienes de los cónyugues cuando ha habido un solo matrimonio: doctrinas que son aplicables al caso de que alguno haya pasado á segundas nupcias, debiendo hacerse entónces al finalizar los respectivos matrimonios la liquidacion correspondiente del haber de cada uno de los cónyugues. Mas cuando así no se ha verificado y se hallan confundidos los bienes, ocurren, especialmente habiendo hijos de diferentes matrimonios, mayores complicaciones, porque es menester entónces formar tantas particiones cuantos sean los matrimonios, para que por las diferentes liquidaciones se venga en conocimiento del respectivo haber de cada uno de los cónyugues, y del que en su representacion corresponda á sus descendientes, ó á los que en defecto de éstos, los hereden: el modo de hacer estas liquidaciones es la materia de que vamos á ocuparnos.

No puede darse aquí una regla general y uniforme; las circunstancias varian por lo que el prudente arbitrio de los partidores, siguiendo el espíritu de las leyes y cuidando escrupulosamente que no se confundan con los bienes de uno los que á otro pertenecen, deben tener toda la latitud que requiere el cargo confidencial de que se hallan revestidos.

Sin embargo, para facilitar mas estas particiones creemos conveniente fijarnos en los casos principales á que vienen á

Digitized by Google

reducirse, los que se ofrecen en la práctica aun á peligro de ser tachados de casuistas. Estos son:

Primer caso. Cuando por documentos que hagan fe en juicio, por convenio ó por confesion de los interesados constan los bienes llevados á los matrimonios respectivos, y los que se adquirieron en la sociedad legal, y haya conocidamente suficientes bienes para todo. Este caso no presenta dificultad alguna: así es, que si un viudo ya de la segunda muger, es la persona de cuya sucesion se trata, no habrá mas que aplicar á los herederos de ésta, y á los de la primera, los haberes que por dote, parafernales, arras, gananciales y demas derechos respectivamente les corresponden, deduciendo las deudas que con arreglo á las doctrinas ántes emitidas, pesan sobre el caudal de la persona á que representan, y los gastos de funeral, misas y legados. Lo que quede despues de deducido esto, es lo correspendiente al marido de ámbas, y debe repartirse entre sus herederos forzosos ó voluntarios con arreglo á lo que la ley previene, y él disponga en los límites que le es permitido.

Segundo caso. Cuando constan los bienes que la muger primera llevó al matrimonio, los que adquirió despues, los gananciales que hubo y la cantidad á que escedia el caudal comun al tiempo de su muerte, y ó no hay ó se duda si hay bienes bastantes para cubrirlo. En este caso se comenzará descontando el capital de la segunda muger y el que el marido llevó á este matrimonio; despues las deudas contraidas durante él, imputándose del modo que hemos dicho; el remanente se considera como gananciales del último matrimonio, cuya mitad, unida al capital aportado por la muger, será para ella ó para sus herederos. La otra mitad perteneciente al marido, se agregará á los bienes que llevó al segundo matrimonio: de su total importe se deducirá el haber de la muger primera, con inclusion de la mitad de gananciales, lo que pertenece á los que ésta dejó por herederos: hecho esto, se bajarán las deudas particulares del marido, y las arras de entrambos, si las hubiese prometido, aplicándose cada cosa de estas á quien corresponda. El resíduo será lo que haya que repartir entre los herederos del marido. Debe tenerse presente aquí, que en el caso de que no alcance el caudal inventariado á cubrir las dotes y bienes llevados por las mugeres á los respectivos matrimonios, ha de estarse, como hemos dicho, á la prelacion ó prioridad del tiempo en que se entregaron, con las limitaciones espuestas.

Tercer caso. Cuando consta lo que la muger primera llevó en dote ó por otro título al matrimonio, pero no los bienes que quedaron á su fallecimiento, se seguirá lo mismo que hemos espuesto al esplicar el caso anterior, para la separacion de bienes del último matrimonio. De los bienes que hecha esta liquidacion queden al marido, se rebajará y adjudicará á los herederos de la primera muger á quien heredan, y cuántos y cuáles eran. No basta para esta prueba, justificar que algunos bienes se compraron durante el matrimonio, porque podia ser hecho esto con dinero procedente de la dote, parafernales ó capital del marido, sino que es menester acreditar completamente, que cuando murió la primera muger habia bienes suficientes para reintegrar los capitales de ámbos cónyugues, y las deudas contraidas durante la sociedad legal, y ademas un sobrante que perteneciera á la clase de gananciales. Hechas las deducciones espuestas, lo que resta será lo que corresponde al marido, que se adju-

Digitized by Google

dicará á los que por su voluntad ó por la ley sean sus herederos.

Cuarto caso. Cuando no consten los bienes llevados al primer matrimonio por los cónyugues, pero sí los que quedaron al fallecimiento de uno de ellos. En este caso es claro que todos estos bienes son gananciales, y deben por lo tanto ser por mitad de un cónyugue y de los herederos del otro. Para deducirlos se separarán, como se ha dicho en los casos anteriores, los respectivos capitales que llevaron los cónyugues al segundo matrimonio, las deudas y gananciales de éste. Hecha esta separacion, se sacará lo que toque al padre, y se aplicará á los herederos de la primera muger la mitad de los bienes que quedaron á su fallecimiento, haciendo de ellos las deducciones que puedan corresponder en su caso.

Quinto caso. Cuando habiendo llevado el marido al segundo matrimonio, bienes suficientes para satisfacer á los hijos del primero, sus legítimas y derechos de reservacion, les da durante las segundas nupcias el todo ó parte de lo que les corresponde. La liquidacion puede hacerse de dos modos diferentes:

Primero. Se agregará numéricamente al caudal inventariado, lo entregado á los hijos como si existiere en la causa paterna, se deducirá despues la dote y demas bienes de la muger segunda, el capital del marido con todos los bienes que llevó, y por lo tanto los pertenecientes á los hijos del primer matrimonio por legítima materna, y las deudas contraidas en el segundo matrimonio. Lo que resulta despues de estas deducciones serán bienes gananciales del segundo matrimonio, repartidos entre la viuda de éste y los hijos de ámbos matrimonios, que son todos llamados á la sucesion del padre, como sus herederos legítimos y forzosos. Liquidado así lo que pertenece á cada uno, por razon del segundo matrimonio, se procederá á hacer la liquidacion del primero, debiendo los descendientes de él traer á colacion y particion de los bienes maternos lo que, conforme á las reglas que mas adelante esplicaremos, corresponda, para que se guarde la igualdad entre todos los herederos. Los hijos del segundo matrimonio nada tienen que ver en la sucesion del padre ó madre que no lo es de ellos, pero entran con los del primero á distribuir entre sí lo que el padre comun ha dejado, porque unos y otros son sus herederos.

Siguiendo el método que acabamos de proponer, pero en lugar de agregar al cuerpo de bienes lo entregado á los hijos, podrá considerarse al capital que el padre llevó al segundo matrimonio, como disminuido con el importe del desembolso que hizo para pagar á los hijos del primero. Estos á su vez harán la liquidacion de la herencia de su madre, para percibir el todo que les corresponda y quedar igualados entre sí, arreglándose á los principios generales que dejamos espuestos.

Sesto caso. Cuando existiendo hijos de dos matrimonios, nada consta acerca de los bienes llevados á cada uno por los cónyugues, ni si hubo ó no gananciales; y en caso de haberlos se ignora en cual de los dos matrimonios se adquirieron, para entregarlos á los hijos procreados respectivamente, los que tocaron á sus correspondientes madres. Este caso es el ménos frecuente, pero el mas dificil y en el que mas que en los otros es menester que el contador interponga sus buenos oficios con el objeto de hacer una division aceptable y equitativa, para poder por medio del asentimiento de todos los interesados.

Digitized by Google

evitar pleitos costosos y de dudoso resultado. Si constare por escritura pública ú otras pruebas, que durante alguno de los matrimonios se adquirió parte de los bienes existentes, lo considerarán como gananciales de él, y aplicables por lo tanto en su mitád á los hijos entónces habidos, y en la otra mitad como correspondiente al padre comun, y repartible por lo tanto, entre los hijos de ámbos enlaces. Las circunstancias particulares de cada matrimonio, el tiempo de su duracion, las desgracias que sobrevinieron, los negocios á que se dedicó, deben servir para que el partidor calcule con equidad lo que á cada uno corresponde. Si á pesar de todo no se convinieren los interesados, deberá el partidor ponerlo en conocimiento del juez, para que oyéndoles en forma, éste resuelva lo conveniente, y le prescriba las reglas que hayan de servirle de guía para hacer las particiones.

Lo que hemos espuesto respecto de las segundas nupcias, es aplicable al caso de que uno de los cónyugues haya pasado al tercero ó ulterior matrimonio, si bien entónces se hará mas complicada la particion.

64. *Liquidacion y division de bienes entre los herederos, mejorados y legatarios.* Despues de hecha la liquidacion y separacion de los bienes de los cónyugues, en los términos que dejamos espuestos, debe procederse á la particion entre los herederos de la persona de cuya sucesion se trata.

Distintas son las reglas que rigen en este punto, cuando los herederos son ascendientes ó descendientes, y cuando son estraños. La legítima que se debe á los descendientes ó á los ascendientes en su defecto, limita la facultad que el testador tiene respecto de los estraños, de señalar á cada uno la parte que debe tener en la herencia. En tanto, pues, puede hacer el testador este señalamiento respecto de aquellos, en cuanto que les queda salva la legítima que por derecho les corresponde: mas con relacion á los estraños, la voluntad del testador es la única regla de division que debe seguirse.

Cuando los ascendientes son llamados á suceder á sus descendientes que han hecho testamento, las mandas, gastos del funeral y misas que ordenan los testadores, han de sacarse del tercio de que pueden libremente disponer. Respecto á los gastos del funeral y misas, no faltan autores que aseguren que deben sacarse del cuerpo de bienes, con cuya opinion no estamos conformes. Es verdad que la ley no dice espresamente que estos gastos se saquen del tercio, como cuando habla del quinto en la sucesion de descendientes; pero siendo tan legítimos herederos los ascedientes de los descendientes, como éstos de aquellos, y estando mandado que en la sucesion de descendientes, los gastos de que hablamos se saquen del quinto, para precaver que no se perjudique á los herederos en su legítima, es claro, que cuando los ascendientes sean herederos de los descendientes, se debe observar con ellos la misma disposicion, sin mas diferencia que la de haberse de sacar dichos gastos del tercio que es del que pueden disponer á favor de los estraños: doctrina que encontramos apoyada por autores respetables (1). Los gastos del funeral han de ser proporcionados á las circunstancias de la persona por quien se hacen (2).

En el caso mas comun de que los descendientes sean los que hereden á los ascendientes, pueden presentarse mas com-

[1] Angulo. Covarrubias. Llamas.
[2] Ley 12, tít. 13, part. 1.

Digitized by Google

plicaciones, dimanadas, ya de la facultad que tienen aquellos de dejar el quinto de sus bienes á favor de su alma ó á quien quisieren, ya de la que tienen de mejorar en el tercio á uno de sus descendientes, ya por último, de las donaciones que con causa ó sin ella hayan hecho á los que tienen derecho á la legítima; donaciones que unas veces se computan como mejora, y otras como legítima anticipada. De todas estas cosas nos ocuparemos con la separacion conveniente.

Cuando el padre no hace mejora á ninguno de sus hijos, pero deja mandas, en tanto deben estas de pagarse, en cuanto quepan en el quinto de sus bienes despues de satisfacer los gastos del funeral y misas que por su alma deja el testador, ó que con arreglo á la costumbre y clase del difunto le hayan mandado hacer sus albaceas: disposicion que tiene lugar aunque él hubiere ordenado en su testamento que se pagasen del cuerpo de bienes (1), porque esto seria un medio de poder minorar la legítima de los descendientes que debe siempre quedar salva.

Cuando el testador hace las mejoras de tercio y quinto debe tenerse presente para su deduccion el valor de la herencia al tiempo de la muerte, rebajadas las deudas hereditarias, porque éstas por sí mismas menguan el capital: las testamentarías no se rebajan porque son carga del quinto. Las donaciones que anteriormente se hubieren hecho, aunque deban venir despues á colacion y particion, no se acumularán para este efecto (2), porque ya se consideran fuera del patrimonio.

Lo primero que debe hacerse cuando los descendientes suceden á los ascendientes y hay varias mejoras, despues de liquidado y dividido el capital de cada uno de los cónyugues en los términos que dejamos espuesto, y de satisfechas las deudas de la sociedad legal, es pagar las de la persona de cuya sucesion se trata, inclusa la cuarta marital en los casos que se deba, y sacar despues el quinto por el motivo piadoso de que generalmente se invierte, en parte á favor del alma del testador, y por la latitud que en medio de la restitucion de las legítimas han querido las leyes otorgar á los testadores. Algunos autores, con los que estamos conformes, enumeran dos casos de escepcion, en los cuales el tercio debe sacarse ántes del quinto. Estos son cuando el testador lo hubiere así dispuesto, y cuando la mejora del tercio es irrevocable, ya por ser hecha en trato oneroso, ya por haberse entregado los bienes ó la escritura de ellos ante escribano, al mejorado. Para lo primero se fundan en que la prelacion que tiene el quinto para su deduccion, es en beneficio del testador y que por lo tanto puede éste renunciar á ella; y para lo segundo, en el derecho que adquirió el mejorado anterior al que puedan tener los legatarios ú otros acreedores á los bienes del quinto. De este es de donde deben deducirse las mandas, entierro, funeral y misas.

Deducido el quinto que es preferente por regla general, como acabamos de decir, se saca el tercio que se ha de entregar á la persona mejorada en él. Esta ha de pagar las cargas que á favor de otros descendientes hubiere querido el testador imponer sobre él, ó se ha de distribuir entre los descendientes que él mismo haya designado para obtenerlo.

Lo que resta de la herencia despues de deducidos el quinto y tercio, como legítima de todos los descendientes, debe

(1) Ley 9, tit. 20, lib. 10, N. R. que es la 30 de Toro.
(2) Leyes 7 y 9, tit. 6, lib 10, N. R.; son las 23 y 25 de Toro.

Digitized by Google

de ser repartida con igualdad entre todos ellos teniéndose presente que los nietos que entran en representacion de su padre, que ha fallecido, á percibir su parte en la herencia, han de obtener la misma que obtendria si viviese la persona á que representan, y que por lo tanto, los que son hijos de un mismo padre solo tendrán en la herencia la representacion de una persona. No es de este tratado esplicar la teoría de la sucesion *in capita é in stirpes.*

En el caso de que el testador ascendiente no dispusiera del quinto, pero sí mejorase á alguno en el tercio, se formará un quinto para deducir de él los gastos de funeral, misas y legados: despues se sacará la tercera parte del remanente de dicho quinto, y otra tercera parte del caudal restante para el mejorado; el resíduo agregado al sobrante del quinto, será el caudal partible entre todos los herederos.

Pero tanto en los casos en que hay mejoras, como en el que no las hay, y en los de sucesion intestada, puede ocurrir que los descendientes hayan percibido en vida de los ascendientes, donaciones que ó por ser simples y de consiguiente actos de pura liberalidad, deben imputarse primero en el tercio, despues en el quinto y últimamente en la legítima (1); ó por ser con causa y reputarse mas bien como una legítima anticipada, se computan primero en la legítima, despues en el tercio y últimamente en el quinto (2). Para poder ver qué es lo que cada uno de los descendientes ha percibido por estos diferentes conceptos, completarles su legítima ó hacer que restituyan en un caso lo que indebidamente percibieron, por no caber en ella, ni en el tercio, ni en el quinto, se ha introducido la colacion de que pasamos á ocuparnos.

(1) Ley 10. tit. 6, lib. 10. N. R. ó la 26 de Toro.
(2) Ley 5, tit. 3, lib. 10, N. R. ó 29 de Toro.

65. *Colacion.* Esta es la agregacion al cúmulo de la herencia que hacen los descendientes legítimos, de los bienes que recibieron de sus ascendientes, durante la vida de éstos, para que aumentando el caudal así, se haga la division sin perjuicio de las legítimas. De esta definicion se infiere que para que tenga lugar es necesario lo siguiente:

Primero. Que se trate de la division de la hereucia entre descendientes, bien haya el ascendiente muerto testado ó intestado.

Segundo. Que á estos descendientes se les deba la legítima; por lo tanto, el nieto que en vida de su padre recibió algo del abuelo, falleciendo éste ántes que el padre, no debe traer á colacion lo que recibió.

Tercero. Que el ascendiente haya hecho en vida donacion á alguno ó algunos de sus descedientes.

Cuarto. Que el descendiente que recibió la donacion quiera ser heredero, porque si repudiase la herencia no estaria obligado á colacionar las donaciones recibidas, aunque sí á restituir lo que escediera de lo que cabia en su legítima, en tercio y en el quinto, porque tales donaciones son inoficiosas y rovocables en cuanto al esceso (1).

Son colacionables todas las donaciones que los descendientes á quienes se les debe la legítima han recibido de sus ascendientes por acto inter vivos. No desconocemos que hay autores que supongan, que las que son mejoras no deben colacionarse. Esto es, en nuestro concepto, un error que conviene evitar. No debe confundirse lo que es *traer á colacion*, y lo que es *traer á particion;* se trae á colacion todo lo que ha sido dado por los ascendientes á los descendientes que

(1) Ley 5 citada.

Digitized by Google

los heredan, con el objeto de ver si cabia la donacion en los bienes existentes al tiempo de la muerte del testador, y si es ó no por lo tanto inoficiosa. Se trae á particion todo lo recibido por título de legítima. Ni sirve decir que la colacion se ha introducido para guardar la igualdad, y que las mejoras la destruyen, porque aunque es cierto que la colacion tiene el espresado objeto, no se entiende esto una igualdad absoluta, sino de la que la ley establece al acordar las legítimas, y que puede ser modificada por las mejoras.

La colacion puede hacerse:

Primero. Por manifestacion, que consiste en presentar el donatario la misma cosa que recibió.

Segundo. Por liberacion, que es cuando hubo promesa pero no cumplida, y que debe de satisfacerse al hacer las particiones, si fué hecha con arreglo á derecho.

Tercero. Por imputacion, que es imputado al donatario en parte de su haber la cosa que recibió, para que perciba otro tanto ménos cuanto fuere su importe. Este es el modo mas comun y óbvio, con que suele verificarse.

Debe tenerse presente, que cuando las dotes y donaciones *propter nuptias* salen de los gananciales, han de ser imputadas por mitad en las particiones del padre y de la madre, y que no son colacionables ni partibles los bienes ganados ó adquiridos por los hijos, ni los que hubiesen recibido como alimentos. No es de este tratado en que solo nos proponemos manifestar el modo de hacer las particiones, descender á otros pormenores relativos á las dudas que algunos suscitan acerca de si deben ó no ser cargados en la legítima, ciertos gastos hechos en obsequio ó beneficio de los hijos, ni hablar del tiempo á que debe de atenderse para calcular si las donaciones y dotes son inoficiosas; estas cuestiones corresponden á los tratados del derecho civil y no á los procedimientos.

66. *Adjudicacion.* Llamamos ***adjudicacion al acto por el que se aplica á cada uno de los herederos y mejorados, cierta porcion de bienes hereditarios, en pago del haber que les ha cabido en la liquidacion y division.***

Cuando el testador hace el señalamiento de lo que á cada uno de los herederos ha de adjudicársele, su voluntad ha de ser cumplida miéntras no perjudique á los legítimos. Esto mismo se verifica respecto de las mejoras, pues que el padre, madre y abuelos pueden al hacerlas, ó despues, señalar la cosa determinada, ó la parte de hacienda en que han de entregarse, pero sin esceder de los límites del tercio ó quinto de que la ley les permite disponer, y sin que tenga derecho de cometer á otro esta facultad (1); prohibicion que á nuestro juicio, compete tambien al mejorado. En el caso de que el testador no hubiese hecho señalamiento alguno, deberá pagarse la mejora, no en dinero sino en bienes de los que dejó, á no ser que la herencia no admita cómoda division (2).

En la adjudicacion han de procurar los contadores, que se observe la posible igualdad entre todos, tanto en la clase como en la calidad de las cosas que á cada uno se señala: así es, que las fincas productivas deberán distribuirse entre todos, del mismo modo que las que lo sean ménos, ó sean infructíferas; los muebles preciosos y de fácil salida, igualmente que los que no sean tan apreciables; los créditos cobrables, como los que existan contra deudores insolventes. La desigual-

(1) Ley 3, tit. 6, lib. 10, N. R. ó la 19 de Toro.
(2) Ley 4 del mismo cod., ó 20 de Toro.

Digitized by Google

dad, que con frecuencia no podrá evitarse, debe ser enmendada, dando al que hubiere sido perjudicado la indemnizacion correspondiente en otros bienes, en rentas ó en dinero.

Pero no solo han de procurar los contadores la igualdad, sino que tambien han de atender en lo posible á la utilidad de cada uno de los interesados á la herencia, mas sin perjuicio de los otros. Consecuencia de esto es, que cuando el difunto haya dejado diversas fincas contiguas, ha de procurarse en la adjudicacion de cada uno, la proximidad de las que se les señala, lo que es tambien estensivo en caso de que parte de las fincas hereditarias estuviesen lindantes á otras de los interesados en la herencia, y al en que alguno de estos fuere condueño de una de las fincas correspondientes á la misma, porque entónces debe ser preferido en su adjudicacion á los demas. Han de hacer tambien los contadores lo posible para adjudicar á cada uno cosas separadas, para evitar las discordias que origina la indivision, si bien no siempre puede esto verificarse.

Cuando los interesados en la herencia hicieren algunos pactos relativos al modo de distribuirla, deberán los contadores observarlos escrupulosamente: el interes privado indicará á cada uno qué es lo que mas conviene, y de este modo se cortará ocasion á pleitos y desavenencias.

Si todos los herederos quieren que se les adjudique alguna cosa raiz ó mueble de las que corresponden á la herencia, y no se convienen en quién es el que ha de llevársela, debe de partirse entre todos con proporcion á la parte que á cada uno corresponda, siempre que admita cómoda division; es decir, cuando no haya dificultad física en dividirla, ó cuando por la division no se le haga perder parte considerable de su valor, ó no se irrogue perjuicio á los interesados. Mas si no admite cómoda division, ha de aplicarse á uno por entero, siendo los demas indemnizados, ó con bienes hereditarios ó pagándoles aquel á quien se adjudicó una suma equivalente á las partes que les correspondian. Cuando los interesados á la adjudicacion no se conformasen en los términos referidos, deberá sortearse la cosa, y no podrá resistirse á tomarla aquel á quien toque: éste en su caso deberá resarcir á los otros lo que hubiere percibido, que quepa en su haber. Si no quieren echar suertes, podrá ser vendida la cosa entre ellos, dándola al que mejor la pague, siendo el aumento de precio que reciba un beneficio repartible entre todos los herederos, mejorados y legatarios parciarios, en proporcion á la parte que á cada uno corresponda de la herencia. Pero en el caso de que ninguno de los interesados quisiere ó estuviere en disposicion de comprar la cosa, ó no diere por ella su justo valor, ó no pudiere aprontar el precio que ofreció, deberá venderse á un estraño; modo de evitar las disidencias que á las veces producen tales cuestiones. Mas es de advertirse que no ha de accederse á que se venda ó subaste la cosa no capaz de cómoda division, cuando uno de los herederos aprontе en dinero la parte de su haber, al que solicite que se haga la venta.

Hay algunas cosas que no deben dividirse ni adjudicarse, y lo que es mas, que no han de comprenderse en el inventario y tasacion: tales son las nocivas ó inmorales, como pueden ser los venenos en la sucesion del que no sea comerciante en drogas, farmacéutico ó químico, y los libros en que se ofenda á las buenas costumbres. Unos y otros deben destruirse.

Digitized by Google

Los documentos han de darse á aquel á quien se han adjudicado las fincas, cosas muebles ó negocios á que se refiere. Hay sin embargo algunos que no pueden entrar en la division, por ser documentos pertenecientes á toda la familia ó á todos los herederos, y que es menester confiar á uno solo. La ley señala el órden de preferencia que debe observarse en tal caso, estableciendo que sea su depositario el que tenga mayor parte en la herencia; pero quedando á los demas el derecho de sacar copia y de reclamar la presentacion del original, siempre que sea necesario. Si la participacion en la herencia es igual en varios, se entregarán los documentos al mas digno ó al mas anciano, pero prefiriendo los varones á las hembras: mas en exacta igualdad de participacion en la herencia, de dignidad, de edad y sexo, se ha de dejar á la suerte la designacion de la persona que ha de custodiarlos (1).

Debe al hacerse las adjudicaciones, espresarse la obligacion de saneamiento y eviccion que tienen entre sí los coherederos, mejorados y legatarios parciarios, y con éstos, aquellos á quienes dejó un legado de género, para que se indemnice mútuamente de las cosas que se le adjudicaron, si por mover á alguno pleito sobre ellos fueron perdidos, ó disminuido su valor, habiendo probado el demandante su dominio ó su derecho real, que disminuya el aprecio en que eran tenidas al tiempo de adjudicarlas. Igualmente debe espresarse al hacer al cónyugue supérstite su adjudicacion, qué bienes son los que quedan sujetos á reserva. Mas aunque no se hagan tales aclaraciones, no perderán nada de su derecho los interesados que en su caso tengan que usarla.

(1) Ley 7, tit. 15, part. 6.

FIN DE LA II PARTE.

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA.

PARTE III.

DE LOS RECURSOS ORDINARIOS

Y ESTRAORDINARIOS.

SUMARIO AL § I.

De recusacion.

1. Definicion de recusaciones: por quiénes pueden interponerse y cuáles sean sus causas.
2. Práctica que actualmente se observa en las recusaciones de los jueces inferiores, asesores y escribanos.
3. De la recusacion de los árbitros.
4. De la del mero ejecutor.
5. De la de los tribunales de circuito y juzgados de distrito.
6. De la de los magistrados de la suprema corte de justicia.
7. Se espone la cuestion sobre si el fiscal puede ó no ser recusado, y si lo pueden igualmente ser los relatores ó secretarios de los tribunales superiores.
8. De la recusacion de los jueces eclesiásticos.
9. De la de los ministros del tribunal de guerra.
10. De la que se interponga en el tribunal mercantil.
11. De la relativa á los juicios de la libertad de imprenta.

1. La recusacion es un recurso que conceden las leyes á las partes, para que inhiban del conocimiento de sus negocios á los jueces y asesores ó escribanos que por algun motivo les fueren sospechosos.

Las recusaciones pueden interponerse por las mismas partes que litigan ó por sus procuradores, teniendo poder especial segun el conde de la Cañada (1). Y aunque por derecho de las partidas, debian hacerse ántes de la contestacion del pleito, por considerarlas como escepciones dilatorias; en el dia, en cualquier estado del negocio, se permite oponerlas ántes de la publicacion de la sentencia.

(1) Juicios civiles, part, 3, cap. 6, número 14 y siguientes.

Digitized by Google

Las causas de las recusaciones son todas aquellas que constituyen impedimento para poder actuar en el negocio como el parentesco, la enemistad capital y demas que hemos manifestado en el párrafo de jurisdiccion y escribanos. De suerte que si por ejemplo, el que ha servido de abogado á una parte, no se escusa y abstiene de conocer como juez en el mismo negocio, puede la contraria recusarlo con justa causa. Los autores al esponer las causas de la recusacion, refieren algunas que á la verdad no son bastantes, y otras que son demasiado vagas; así pues, la del paisanage que algunos la estiman por suficiente, no lo es en realidad, á ménos que de él proceda una íntima y estrecha amistad, en cuyo caso la verdadera causal será ésta y no aquel: del mismo modo decimos que se esplican con vaguedad, cuando asientan que es motivo fundado el que el juez favorezca demasiado á una parte y grave á otra, sin esplicar en lo que pueda consistir el favor ó el gravámen. Es muy comun que desde la demanda y contestacion suelen los jueces formarse idea de la justicia del negocio, ó si no desde entónces en el resto de su secuela; por lo mismo nada estraño es que sean deferentes á los pedidos de una parte, al paso que á la otra le nieguen los suyos, especialmente si ven en ellos alguna temeridad, malicia ó mala fe, y claro es que por esta conducta no se puede decir que el juez favorece á uno y grava á otro, habiendo sido su único norte la administracion de la justicia. En nuestro concepto la calificacion de las causas en la recusacion, debe dejarse al prudente arbitrio del juez, mayormente debiéndose ventilar ante los tribunales superiores.

2. La práctica en ellas ha sido muy vária. En el dia, la disposicion que rige en la materia respecto de los juzgados inferiores, es el decreto de 30 de Noviembre de 1846, en los artículos siguientes:

Art. 15. En los juzgados ordinarios de primera instancia del Distrito federal y territorios, cada una de las partes podrá recusar un juez, un asesor y un escribano, con solo el juramento de no proceder de malicia, á efecto de que el recusado se inhiba absolutamente del conocimiento de la causa ó negocio de que se trata; pero despues no se admitirá otra recusacion en el mismo juicio y sus incidentes, sino por escrito, con firma de letrado, y por causa legal que se justificará plenamente, quedando por tanto derogadas las leyes que establecian el medio de acompañados.

Art. 16. En las causas criminales no tendrá lugar la recusacion del juez, miéntras se hallen en sumaria.

Art. 17. Interpuesta la recusacion por la parte legítima ante el juez inferior, con espresion de la causa en que se funde, remitirá éste los autos con su informe, previa citacion de las partes y sin otros trámites, á la primera sala de la suprema corte de justicia.

Art. 18. Esta el dia siguiente de recibidos los autos, hará de plano la calificacion de si es ó no legal la causa alegada para inhibir al juez. En caso de negativa, mandará devolver á éste inmediatamente los autos para su prosecucion é impondrá al recusante y su abogado las penas correspondientes; pero si la resolucion fuese afirmativa, recibirá desde luego el artículo á prueba por muy breve término; y con solo la vista de ella y los informes en estrados, si los hicieren los interesados en el dia que se señale, fallará cuando mas tarde á los quince dias contados desde el recibo de los autos. Si la sentencia fuese favorable al recusante se remitirán aquellos para su secuela al

Digitized by Google

juez que designe el actor; en caso contrario se remitirán al mismo juez recusado, y se impondrá al recusante la pena establecida por derecho.

Art. 19. Los jueces ordinarios respectivos de primera instancia, conocerán de las recusaciones con causa de los escribanos, decidiendo de plano en el mismo dia en que se interponga el recurso, si aquella es ó no legítima; en lo demas se aplicarán las mismas reglas comprendidas en el artículo anterior, contándose los términos desde el citado dia, y supliendo los informes en estrados, con el que quieran dar las partes en una junta en la fecha que se les señale.

Art. 20. En las recusaciones de los asesores conocerá el mismo juez con consulta de letrado, que pagará el recusante.

Art. 21. La corte de justicia y los jueces de primera instancia en su caso, no se detendrán para resolver sobre estos artículos, por falta de concurrencia de las partes, á producir dichos informes.

Art. 22. En estos artículos de recusacion solo podrá intervenir el recusante, si éste manifestare su ánimo de constituirse tal. Los demas individuos que litigan, únicamente intervendrán cuando la causa alegada les afecta personalmente.

Art. 23. En todo caso quedan á salvo los derechos de los recusantes, para vindicarse en el juicio correspondiente de cualquier agravio de que se crean ofendidos en sus personas, reputacion ó intereses.

3. Los jueces árbitros ó compromisarios, elegidos por las partes para dirimir y decidir sus controversias, pueden ser recusados por enemistad nacida despues de su eleccion ó descubierta entónces, aunque ántes hubiese nacido, ó por soborno ó alguna otra causa justa y legal. Esta recusacion puede hacerse requiriéndoles el recusante á presencia de hombres buenos que no se entrometan á conocer del negocio, pues los tienen por sospechosos por tal causa que representarán, y si no obstante de este requerimiento continuasen, debe acudir al juez ordinario recusándolos, manifestando la causa de la recusacion, ofreciendo probarla incontinente y pretendiendo que justificada que sea, les prohiba continuar conociendo en el negocio: si la causa fuese suficiente y probada, el juez debe deferir á la solicitud, y lo que los árbitros hubiesen ejecutado despues de ella es nulo, el recusante no tiene obligacion de pasar por ello, ni por su renuencia incurre en pena (1).

4. El juez mero ejecutor no puede ser recusado, porque nada hace de propia autoridad (2), á diferencia del ejecutor misto, que tiene facultad para admitir escepciones y determinarlas, pudiendo en consecuencia irrogar daño á los litigantes con sus procedimientos, y por lo mismo puede ser recusado en los mismos términos que el ordinario.

5. En los tribunales de circuito y juzgados de distrito (3) cada parte puede en los primeros recusar á un juez letrado y dos asociados, los que en dicho caso y en el de cualquiera impedimento son reemplazados con los que están insaculados para tal objeto, por sorteo que se hace á presencia del juez, del promotor fiscal, del escribano y de la parte interesada en el caso de recusacion. El juez letrado se reemplaza por otro de igual clase que resida en el lugar del tribunal, nombrado por

[1] Ley 31, tit. 4, part. 3, gl. última, in cap. Novi de apellat. Alexand, in cap. Praetor 23, part. 2, número 10. in fin.

[2] Diego Perez en la ley 4, tit. 8, lib. 3, ord.

[3] Arts. 15 hasta el 19, y 28, 29, 30, 31 y 36 de la ley de 23 de Mayo de 834, en la que quedó refundida la de 26 de Mayo de 826.

Digitized by Google

los asociados y conforme al arancel vigente, en él mismo cobra derechos que satisface la parte recusante ó la hacienda pública, si el que recusó fué el promotor. La discordia en el nombramiento se decide por uno de los insaculados sacado por suerte, del modo que queda indicado: si no hay letrado á quien nombrar, se reemplaza lo mismo que los asociados; y no siendo ninguno de ellos abogado, consulta el tribunal con asesor nombrado á pluralidad de votos ó por suerte, si no le hubiere, pagando los derechos de asesoría la parte recusante. En los juzgados de distrito, el juez puede ser recusado una vez por cada parte, y en casos de impedimento legal ó recusacion, es reemplazado por un suplente de los tres que con este objeto nombra el gobierno, los cuales entran á funcionar por el órden de su nombramiento, y cobran derechos á costa del recusante ó de la hacienda pública, si ésta fuese el promotor. Si no fuese letrado el que sustituya al juez de distrito en los casos de recusacion, consultará con asesor, pagando el recusante los derechos de asesoría en los términos dichos (1). Sobre si requiera espresar causa en las recusaciones de estos jueces, nada dice la ley; pero es de presumirse que no, en razon á que en las de los ministros de la suprema corte de justicia no se exige ese requisito, sino cuando se escede del número que la ley permite. Por lo mismo creemos que será bastante el juramento de calumnia, á no ser que se quiera recusar un número mayor de los que permite la ley.

En la época en que estos juzgados estuvieron suprimidos y en su lugar se crearon jueces de hacienda, con motivo de una duda, se espidieron las dos siguientes resoluciones: Primera, de 23 de Noviembre de 1824, dice: "Dada cuenta al Exmo. Sr. presidente sustituto con la nota de V. de 6 de Octubre último, en que consulta lo que deba practicarse en caso de recusacion, por no haberse hecho prevencion alguna en el decreto de 18 de Octubre de 1841, ha tenido á bien acordar S. E. se diga á V., como lo verifico en contestacion, que en los casos que fuere recusado legalmente, no debe acompañarse con otro juez ó con cualquiera persona de ciencia y conciencia, sino que queda inhibido enteramente de conocer en el asunto, y se pasará para que se siga en su conocimiento á otro de los jueces de lo civil de esta capital por su órden, que harán las veces de jueces de hacienda en estos casos."

La segunda, aclaratoria de la anterior, se espresa así: "En vista del oficio del señor director general de alcabalas y contribuciones directas, que V. E. me transcribe en su nota de 29 de Diciembre próximo pasado, consultando sobre la suprema órden de 23 de Noviembre último, relativa á los casos de recusacion de los jueces de hacienda, con respecto al caso particular ocurrido en el puerto de Acapulco, el Exmo. Sr. presidente sustituto ha tenido á bien acordar se diga en contestacion, como tengo el honor de hacerlo, que en todos los lugares de la República en que haya dos ó mas jueces de lo civil, se observe la resolucion citada de 23 de Noviembre, dictada respecto de esta capital; que donde no haya mas que un juez de lo civil y de hacienda, y uno ó mas de lo criminal, éstos sustituyen á aquel en los casos de recusacion; y que cuando en el lugar no haya mas que un solo juez que despache los negocios, tanto civiles como criminales y los de hacienda, si fuere recusado, se acompañará con un letrado, en caso de haberlo en el

(1) Art. 14, ley de 14 de Febrero de 826.

Digitized by Google

mismo lugar, y no habiéndolo, con uno de los jueces de paz, ó cualquiera vecino de probidad y conciencia."

6. En cuanto á los magistrados de la suprema corte, la ley (1) permite á cada parte la recusacion, sin espresar causa, de un ministro de la segunda y tercera sala, que se compone de tres; y de dos en la primera, que se compone de cinco. Habiendo causa y probándose, se puede recusar mayor número. El modo como se reemplazan las faltas de los ministros, está marcado en la ley de 14 de Febrero de 826, y en el reglamento de 25 del mismo año; hallándose en la actualidad pendiente una ley en la cámaras, para regla mentar este punto.

7. Entre los autores se disputa si el fiscal es ó no recusable: á la opinion negativa favorece la razon de que el fiscal tiene verdaderamente la investidura de parte, y así como á ésta no se puede recusar, tampoco á aquel que no hace otra cosa mas que pedir lo que estime justo, y no es quien falla ni sentencia los negocios. Sin embargo, el dictámen contrario está apoyado en una real cédula de 19 de Mayo de 1759, recopilada por Beleña en sus providencias núm. 625, en que se previene: "que las recusaciones que se introdujesen en la audiencia *contra los fiscales* y demas ministros, se vean con mucha reflexion ajustándose precisamente á las leyes y disposiciones del derecho." Sobre este punto el Sr. Solórzano (2) se esplica de esta manera: "Que si la recusacion que se hace al fiscal es por parte del fisco, porque por alguna justa causa le tiene en la que se le ofrece por sospechoso, no hay duda alguna que puede ser recusado, ó por mejor decir, que se debe abstener de abogar ó proceder en ella, luego que esto se le ordenare. Por si no estuviésemos en este caso sino en el contrario, de que la recusacion se intentase y pidiese por la persona particular contra quien el fiscal mueve ó sigue algun pleito civil ó criminal, haciendo su oficio por parte del fisco, entónces convendrá ir con mayor tiento y proceder con madura deliberacion; porque no ha de estar en la mano de los reos escluir los abogados y procuradores que el rey busca y entresaca de los mas escojidos, para que le asistan y defiendan en sus negocios, y de quienes hace la confianza que he referido. Y así yo no admitiria fácilmente para darles por recusados, las de decir que siguen estos pleitos con mucha aspereza, que son mal acondicionados ó tratan mal á los reos. Si se diere por causa que el fiscal es enemigo del litigante, tambien entónces convendrá mirar mucho qué enemistad es la que se opone y de qué ocasiones ha procedido, porque puede ser que la indignacion que el fiscal muestra, sea mas contra la causa que contra la persona, y esa no es reprensible. Pero si se probase que la enemistad que el fiscal tiene contra los reos, es capital ó que les ha hecho graves amenazas en estos pleitos, mostrándose escandecido con ellos, ó que los sigue mas por venganza que por justicia, ó intervinieren otras tales razones y causas que descubran que procede apasionadamente, no dudo que podrá ser recusado." Esta misma opinion sigue Larrea (1) y Carrasco (2).

En cuanto á los relatores ó secretarios de los tribunales superiores, no tenemos ninguna ley mexicana que hable sobre el particular; por las antiguas españo-

[1] Ley citada de 14 de Febrero de 1826.
[2] Polit. ind., lib. 5, cap. 6, n. 17 y siguientes.

[1] Ad. leg. Recop, cap. 9, n. 43.
[3] Allegatio 2.

Digitized by Google

las (1) podian ser recusados, sin necesidad de espresar la causa, pero no se les debia quitar el conocimiento de los negocios é intervencion en el pleito ni sus derechos, ántes bien la sala les ha de nombrár su acompañado; debiendo el recusante satisfacer enteramente los derechos que importe el trabajo de hacer el apuntamiento, y el asistir á la vista del pleito, aunque nada haya trabajado en él: el pedimento de recusacion ha de hacerse con el juramento de malicia, y protesta de dejarlo en su buena opinion y fama, lo mismo que el relativo á los jueces.

8. Para recusar al juez eclesiástico ordinario ó delegado, se ha de espresar la causa ante el bien de amistad, enemistad, parentesco, interes ú otra: si es delegado, el Papa, obispo ú otro juez ordinario eclesiástico, el recusado ha de compeler á los litigantes á que elijan árbitros letrados que conozcan de la causa de la recusacion, y la decidan señalándoles que nombren tercero en discordia. Estos árbitros han de asignar plazo á los litigantes para probarla, y si dentro del prefinido no la justificasen, puede proceder el juez recusado en la secuela del negocio principal, sin embargo de la recusacion (2), Declarando los referidos árbitros ser legítima la causa de la recusacion; si el juez recusado fuese delegado del Papa, se le ha de remitir el negocio para su conocimiento, y no á otro, aunque lo consienta el recusante (3); y si fuese obispo ú otro ordinario, puede remitirlo al superior ó á otros, consintiéndolo el recusante. Si fuese subdelegado del Papa, se ha de examinar la causa ante el delegado y no ante el árbitro (1), y si fuese vicario general ó delegado del obispo, ante este (2); pero debe advertirse que el recusado no puede subdelegar despues de probada la causa de la recusacion, porque este acto es jurisdiccional y carece de potestad para hacerlo.

9. En órden á los ministros del tribunal de la guerra, cada parte podrá recusar sin alegar causa, dos en sala de cinco y uno en sala de dos (3): de las recusaciones de los auditores de guerra ó asesores de las comandancias generales, no hay ley mexicana que establezca alguna cosa particular; pero por razon de analogía parece que se podrá recusar uno sin espresion de causa, y mas, espresándola del mismo modo que está establecido respecto de los jueces letrados y asesores del Distrito y territorios, segun el decreto citado, de 30 de Noviembre de 1846.

10. En el tribunal mercantil solo se permite á cada parte la recusacion, sin espresar y sin prueba de causa, de un juez propietario y un suplente (4). Si por recusacion ú otros impedimentos legales llegase á quedar incompleto el tribunal, se suplirá su falta del mismo modo que en los de minería, por los suplentes nombrados al efecto.

11. En los juicios de libertad de imprenta, puede la parte recusar nueve jurados de la lista de diez y nueve que se le hayan presentado, lo cual verificará dentro de veinticuatro horas, y sin que sea necesario alegar causa (5).

[1] Ley 18. tit. 10, lib. 2, R., ó 6, tit. 20, lib. 4, N.
[2] Cap. 5, de ofic. delegati.
[3] Cap. 27, § 9, de ofic. de leg.

[1] Cap. 4, de ofic. de leg. in 9, consul. mej. 3, lib. 2° tit. 7, § 9.
[2] Cap. 5 cit. Véase á Murillo curs. jur. cán. lib. 2. n. 286.
[3] Art. 14, decreto de 30 de Noviembre de 1846.
[4] Art. 48, decreto de 15 de Noviembre de 1841.
[5] Art 15, decreto de 14 de Noviembre de 1846.

Digitized by Google

SUMARIO AL § II.

De apelaciones y súplicas.

12. Definicion de apelaciones y objeto de estos recursos.
13. Requisitos necesarios para que sea legítima su interposicion.
14. Modo de interponerse.
15. Quiénes pueden apelar.
16. De qué sentencia se puede apelar.
17. Diversos efectos que produce la apelacion.
18. Casos en que no se admite la apelacion en los efectos devolutivo y suspensivo, y cuándo solo en el primero.
19. Término en que se debe interponer.
20. Ante qué juez se ha de entablar la apelacion.
21. Del recurso de denegada apelacion.
22. Trámites de apelacion en el tribunal superior.
23. De la prueba en segunda instancia.
24. Sobre la tacha de los testigos en segunda instancia.
25. De la condenacion de costas.
26. Término dentro del cual debe seguirse y fenecerse la apelacion.
27. Cuándo causa ejecutoria la sentencia de vista.
28. De las súplicas.
29. De qué sentencia se puede suplicar.
30. Término dentro del cual debe interponerse.
31. Del recurso de denegada suplicacion.
32. Trámites de la tercera instancia.
33. De las súplicas sin causar instancia.

12. Las leyes de partida (1) las llaman *alzadas*, y al hecho de apelar *alzarse*. Le definen *la querella que alguna de las partes face del juicio que fuere dado contra ella, llamando é recorriéndose á enmienda de mayor juez.* Este recurso tiene por objeto que los tribunales superiores reparen las injusticias que por ignorancia, malicia, inadvertencia ú opinion, hayan inferido á las partes los jueces de primera instancia, les sirve á los interesados para que en el curso de ellas puedan suplir ó enmendar las omisiones y defectos que puedan haber cometido, sirven así mismo como de un retraente poderoso para que los jueces no abusen de su ministerio, pues que sus hechos quedan sometidos á exámen y calificacion; y finalmente, sirven para el consuelo y satisfaccion que debe resultar á los interesados, viendo que por el juicio de varios jueces se declara su justicia.

13. Cuatro son los requisitos que deben concurrir para que la apelacion sea legítima. Primero: Que se apele del juez de primera instancia al de segunda, ó inmediato superior. Segundo: Que se haga por quien tiene derecho para ello. Tercero: Que se interponga en el término legal. Y cuarto: Que sea en causa susceptible de apelacion.

14. En el acto de la notificacion puede verbalmente interponerse el recurso, diciendo *apelo*, sin necesidad de otros tér-

(1) Ley 1, tit. 23, part. 3.

Digitized by Google

minos, ó puede hacèrse por escrito, en cuyo caso es necesario espresar el negocio, la sentencia, la parte contra quien se dió, y el tribunal para anté quien se apela, concluyendo con decir que se declare admisible el recurso, remitiéndose los autos á quien corresponda. Este pedimento se presenta ante el mismo juez que conoció en la primera instancia, y no es necesario que se esprese en lo que consiste el agravio, pues basta que el apelante se contemple agraviado. Y aunque el autor de la antigua Curia Filípica, apoyado en el testimonio ó autoridad de Paz, asegura que las apelaciones de las sentencias interlocutorias, aunque contengan gravámen irreparable, se ha de espresar la causa del agravio, en la práctica sucede lo contrario, dejándose la espresion de agravios para hacerla ante el tribunal que haya de conocer en la segunda instancia.

En opinion del conde de la Cañada (1), si de la misma causa y sentencia constase notoriamente que ni el juez ha causado agravio á la parte, ni ésta puede mejorar su derecho en otra instancia, como le falta el supuesto en que ha de motivar y justificar la apelacion, deberá despreciarse como frívola y calumniosa. Mas como esta calificacion la debe hacer el juez á *quó* ó de primera instancia, y como siempre el que pronuncia una sentencia escluye necesariamente el supuesto de agravio, resultaria que en ningun caso seria admisible la apelacion: así pues, en la práctica es costumbre atender solo á la naturaleza y cuantía del negocio que se trata; si éste por las leyes es susceptible de apelacion, se debe admitir sin que el juez que ha pronunciado el fallo se meta en calificar si ha habido ó no agravio, pues esto corresponde al superior, quien cuidará de confirmar la sentencia del inferior, en el caso de que haya procedido en justicia.

15. Pueden apelar todos los que tienen personalidad legítima para comparecer en juicio, bien por sí ó bien por procurador, y no solo el litigante que se sintiere agraviado, sino tambien cualquiera otro á quien por la sentencia se cause perjuicio; como por ejemplo, si el comprador de alguna cosa fuere vencido en un pleito en que se le demande la misma y no apelare, podrá hacerlo el vendedor que no litigó por la eviccion á que está obligado (1); la apelacion interpuesta poruno de los interesados, aprovecha á todos los que lo eran en ella, á diferencia de cuando se reforma por privilegio de alguno como menor, que solo para él sirve. De la misma manera en pleito sobre servidumbre predial de fundo que pertenezca á muchos, la apelacion y victoria de uno aprovecha á los demas; pero si la servidumbre es usufructo, la utilidad es solo del que apeló (2). En causas criminales en que la sentencia sea de muerte, mutilacion ó cualquiera otra pena de que pueda provenir infamia, puede apelar de la sentencia cualquiera pariente del reo, y aun cualquiera estraño, aun cuando no lo haga ni se queje el sentenciado; pero sí debe aprobar la apelacion del estraño, aunque esto no se requiere en la del pariente, siendo la razon de diferencia el derecho que asiste á estos para evitar la mancilla que siempre dejan esa clase de penas.

16. Por las leyes 13, tít. 23, part. 3 y 23, tít. 20, lib. 11, N. R., solo puede apelarse de las sentencias definitivas y no de las interlocutorias, fundándose en

(1) Inst. práct. part. 2, cap. 2, n. 7.

(1) Ley 4, tit. 23, part. 3.
(2) Ley 5, tit. 7, part. cit.

Digitized by Google

las dos razones que espresa la ley 13; la una para evitar que los juicios se alarguen, y la otra porque el agravio que pueda causar una sentencia interlocutoria puede ser reparado en la definitiva. Sin embargo, esta regla tiene muchas escepciones, unas espresas en las mismas leyes, otras que se deducen de los casos que esponen, y no pocas á quienes convienen las razones en que se fundan. La 23 citada, despues de establecer que no haya alzada de las sentencias interlocutorias, y que los jugadores no la otorguen ni la den; salvo, añade, si tales sentencias fueren dadas sobre defencion perentoria, ó sobre algun artículo que haga perjuicio en el pleito principal, ó si fuere razonado contra él por la parte que no es juez, y prueba la razon *porque no es juez fasta nueve dias. . . . y el juez se pronunciare por juez, ó dijese que lo ha por sospechoso, y en los pleitos civiles no quisiere tomar un hombre por acompañado para librar el pleito, ó si en los criminales no guardare lo que se contiene en la ley 4 de las recusaciones de este libro 4, ó si la parte pidiere traslado del proceso publicado, y el juez no se lo quisiere dar: en cualquiera de estos casos otorgamos á la parte que se sintiere agraviada, que se pueda alzar y el judgador que sea tenudo de otorgar la alzada.* La ley 13 pone por limitacion cuando el judgador mandare por juicio dar tormento á alguno á tuerto, por razon de saber la verdad, lo que no puede tener lugar en el dia por estar prohibida esa pena por el art. 149 de la Constitucion federal, y continúa la citada ley 13 con la razon general que hace apelable toda sentencia interlocutoria; ó si mandare facer alguna cosa torticeramente que fuere de tal naura que seyendo acabado non se podria ligeramente enmendar, á ménos de gran daño ó de gran vergüenza de aquel que se tuviere por agraviado de ella. De estas disposiciones se deduce la regla general que sientan los prácticos, que puede apelarse de las sentencias interlocutorias que tienen fuerza de definitiva, es decir, de aquellas que contienen gravámen irreparable.

Respecto de las definitivas, hay casos en que está absolutamente prohibido admitir apelacion. Primero: En los juicios verbales, esto es, en los que se determinan los pleitos que no pasen de 100 pesos (1). Segundo: En los sumarios. Tercero: En los que versen sobre cantidad que no pase de 200 pesos (2). Cuarto: En los que estando interesada la federacion, su cantidad no esceda de 500 pesos (3). Quinto: En los mercantiles que tampoco pasen de 500 (4). Sesto: En los de minería cuyo interes no sea mayor de la propia suma de 500 pesos (5). Séptimo: En los que versen sobre cosa que no puede guardarse, como uvas, mieses, ú otras cosas semejantes, que si no se cosechan y venden á su tiempo, deben perderse. Octavo: En los nombramientos de tutores (6). Noveno: Cuando las partes se convienen entre sí de que no han de apelar (7). Décimo: Cuando se manda dar sepultura á alguno que no esté escomulgado (8). Undécimo: Cuando se hubiere dado la sentencia en virtud de juramento voluntario de las partes (9).

---

(1) Art. 9, cap. 2, ley 9 de Octubre de 812.
(2) Art. 11 del mismo cap. y ley.
(3) Art. 32, ley de 14 de Febrero de 1826.
(4) Art. 52, decreto de 15 de Noviembre de 1842.
(5) Art. 30, decreto de 2 de Diciembre de 1842.
(6) Leyes 6, tit. 18, lib. 4, R., ó 22, tit. 20, lib. 11. N. Bien que aunque por estas leyes no se admite apelacion, hay sin embargo segun la 22 el recurso de queja.
(7) Ley últ., § últ., cod. de temp. A repar. apell. y ley 13, tit. 23, part. 3.
(8) Dicha ley 22.
(9) Ley 15, vers. otrisi tit. 11, part. 3.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

Duodécimo: Cuando fuere vencido en juicio alguno que deba dar algo al fisco por razon de cuenta, pecho ú otra cualquiera deuda (1). Décimo tercio: En las causas sobre cobranzas de débitos de contribuciones, no se admite apelacion sino hasta despues de hecho el pago (2). Fuera de estos casos, debe admitirse este recurso por el juez que dió la sentencia, bajo la pena pecuniaria que impone la ley (3) al que la niega sin justa causa, aprobada por las leyes, imponiéndosele ademas la obligacion de no descomedirse contra el que apeló, así como á éste contra el juez por quien se cree agraviado (4).

Algunos han suscitado la duda sobre si deba entenderse derogado el art. 11 del cap. 2 de la ley 9 de Octubre de 812, en que declaró deberse admitir las apelaciones, pasando el negocio de 200 pesos, por el art. 32 de la ley de 14 de Febrero de 826, en que se exige la cuantía de 500 pesos para la admision del propio recurso. Los que quieren que subsista la resolucion de la española, alegan que ésta es favorable al derecho de apelar, en cuanto que exigen ménos cantidad que la mexicana, la que deberá restringirse solo á los casos en que esté interesada la federacion, puesto que se contrae al arreglo de los tribunales de ésta, obrando con el carácter de tales, y no cuando actúen bajo el concepto de tribunales del distrito, en cuyo caso deberán sujetarse á las leyes comunes. Otros sostienen que no subsiste, porque el decreto de 23 de Mayo de 1826, reproducido por el art. 1.°, párrafo 4.° del decreto de 2 de Septiembre de 1846, dan á la corte de justicia las atribuciones que daba á las audiencias la de 9 de Octubre de 812, en cuanto que no se oponga á la Constitucion y leyes de la Union; y es claro que el art. 11 de la ley española se opone al 32 de la mexicana; aunque es de notarse que el decreto de 22 de Mayo de 826 no dice que se observe la ley de 9 de Octubre en lo que no se oponga á la Constitucion y leyes mexicanas, sino que se ejerzan por la corte de justicia las atribuciones de audiencia en cuanto no se oponga á la Constitucion y leyes de la Union. Mas esta disputa en el dia es enteramente inútil, en razon de haberla terminado el art. 91, cap. 4, de la ley de 23 de Mayo de 1837, en la que terminantemente se previene que *sin apelacion* conozcan los jueces letrados de las causas y pleitos que pasando de 100 pesos no escedan de 200.

En las causas criminales no se admitia apelacion cuando versaban sobre los delitos enumerados en la ley 16, tít. 23, part. 3: mas en el dia toda sentencia en causa criminal es apelable si la pena fuere corporis aflictiva, y aun cuando no se apele, no se puede ejecutar sin la confirmacion del tribunal de segunda instancia, citadas y emplazadas al efecto las partes (1), de manera que en estas causas ha de haber precisamente dos instancias segun está prevenido en el art. 121 del decreto de 23 de Mayo de 1837, y esto mismo sucede en aquellas que interesen á la federacion (2).

En causas civiles, cuando la sentencia contiene diversos capítulos ó cosas separadas y distintas, se puede apelar de unas dejando las otras; y en cuanto á aquellas tiene lugar la apelacion, quedando pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia en órden á las no ape-

(1) Dicha ley 13, tit. 23. part. 3.
(2) Ley de 13 de Septiembre de 1813 publicada en México en 23 de Julio de 1814.
(3) Ley 13, tit. 18, lib. 4, R.
(4) Leyes 26, tit. 23. part. 3; 12 tit., 18 lib., 4 y 10 tit.

(1) Art. 19 y 20 ley de 9 de Octubre de 1812, y 92 cap. 4. de la ley de 23 de Mayo de 1837.
(2) Art. 33 de la ley de 14 de Febrero de 1826.

Digitized by Google

ladas. Lo mismo procede en las causas criminales cuando la sentencia tiene diversos delitos y penas diferentes, separadas unas de otras, podrán pasar en cosa juzgada unas, y referirse la apelacion á otras; pero esto deberá entenderse si se trata en las primeras de delitos livianos que no merezcan mas castigo que una reprension ó correccion ligera; en ellas podrán adquirir la sentencia, el vigor y autoridad de cosa juzgada; mas no cuando las penas fueren corporales, en cuyo caso se requiere, como hemos dicho anteriormente, la revision y confirmacion del tribunal de segunda instancia, á diferencia de lo que estaba prevenido en la legislacion de las partidas (1).

17. La apelacion surte regularmente dos efectos; el uno se llama suspensivo porque suspende la jurisdiccion del juez inferior, y le ata las manos para que no pueda proceder miéntras está pendiente, y el otro se llama devolutivo, porque con la apelacion se devuelve el conocimiento de la causa al superior.

18. El Febrero establece una regla por la cual se puede venir en conocimiento de las causas en que por su naturaleza ó por accidente no admiten apelacion en el efecto suspensivo, y sí solo en el devolutivo. Consiste, pues, dicha regla en pesar el agravio respectivo á las partes y al público; y si fuere mayor el que padeceria la parte apelante, y el que trascendia al mismo tiempo al público si no se le admitiere la apelacion en el efecto suspensivo, se debe deferir á ella en ambos efectos; si la parte á cuyo favor esté dada la sentencia se espusiere á mayor peligro por la suspension, ó fuere trascendental á la causa pública, cesará en estos casos la apelacion suspensiva, y tendrá lugar únicamente en el efecto devolutivo (1).

Supuesta la precedente regla, las sentencias en que se demanden dar alimentos, ya sean definitivas ó interlocutorias, no admiten apelacion suspensiva cuando el que los ha de recibir es pobre ó no tiene otros medios de subsistir, sino los alimentos presentes y futuros. De la misma manera las apelaciones que se interpongan de la provision, institucion y colacion de los beneficios curados, no suspenden la ejecucion, por el motivo de evitar perjuicios á los fieles que carecerian de pastor. El Sr. Elizondo (2) refiere otras sentencias cuya apelacion causa solo el efecto devolutivo, como las dadas en favor de causas pias, sobre salarios de sirvientes, oficiales ó jornaleros: las en que se manda dar la posesion hereditaria, y en las favorables al fisco. En los juicios sumarísimos de posesion, debe ejecutarse la sentencia, sin embargo de apelacion (3), segun la ley de arreglo de tribunales confirmada por la de 23 de Mayo de 1837.

19. El término para apelar en los mayores de veinticinco años, es el de cinco dias contados desde la notificacion de la sentencia, pues aunque la ley [4] dice, desde el dia que fuere dada la sentencia ó recibido el agravio, la práctica la ha modificado siguiéndose el último estremo, así como ella derogó la de partida (5), que concedia diez dias para la apelacion: el menor, por el beneficio de restitucion, puede aun sin probar lesion apelar hasta cuatro años despues de su minoría (6). El fisco, las Iglesias y demas corporaciones que gozan de los beneficios de los menores, pueden hacerlo

(1) Ley 14, tit. 23, part. 3, y Greg. Lop. glos. de la misma.

(1) Inst. práct. conde de la Cañada, part. 2, cap. 3, ns. 13, 14, 15, 16, 18, 22. 27 y 29, y cap. 2, n. 24.
(2) Práct. univers. forens. pag. 148, n. 4 del tom. 1.
(3) Art. 43. cap. 1, decreto de 9 de Octubre de 1812
(4) Ley 1, tit. 18, lib. 4, R.
(5) Ley 22, tit. 33, part. 3.
(6) Leyes 1, 2 y 3, tit. 25, part. 3, 8 y 9, tit. 19, part. 6.

Digitized by Google

cuatro años despues de la data de la sentencia. Ademas, al ocupado y al ausente en servicio de la República, al cautivo, desterrado ó preso, no les corre el término de la apelacion, y pueden pedir restitucion por esta causa dentro de diez dias. En el fuero eclesiástico se conceden diez dias para interponer apelacion de sentencia definitiva [1], pero de la interlocutoria no debe admitirse á ménos que no tenga gravámen irreparable (2). De las sentencias de los árbitros que debe ejecutar el juez ordinario y no ellos por falta de jurisdiccion, se puede apelar ó pedir reduccion á arbitrio de buen varon dentro de diez dias, dando la fianza de la ley 4, tít. 17, lib. 11, N. R., y pasados queda firme (3).

20. La apelacion ha de interponerse del juez menor al mayor inmediato en grado: la ley (4), se esplica en estos términos: Mas si alguno se alzare por yerro á otro que sea mayor al que aquel á quien se debiere alzar, ó que fuere igual, vale la alzada, no por que debe judgar el pleito; mas débelo enviar al otro que ha derecho de judgarle é si se alzare á otro menor que aquel de quien se alzó, esto tanto vale como si non se alzare.

Interpuesta la apelacion, bien de palabra ó por escrito, segun tenemos esplicado, ante el juez que ha conocido del negocio, manda éste correr traslado á la parte que obtuvo, quien deberá contestarlo dentro de seis dias, el juez proveerá autos en artículo, citadas las partes, y hechas las correspondientes notificaciones, declarará dentro de tres dias si se admite ó no la apelacion, á cuyo acto se llama calificar el grado. Admitida la apelacion lisa y llanamente, se remitirán los autos originales al tribunal de segunda instancia, sean las causas criminales ó civiles, haciéndose en éstas la remision á costa del apelante, citando préviamente á los interesados para que acudan á usar de su derecho (1). Mas cuando los reos en causas criminales interpongan apelacion de alguna providencia interlocutoria ú otro recurso con que deba darse cuenta al tribunal superior, no se suspenderá la secuela de la causa; y al efecto, si no se pudieren por lo mismo remitir originales las actuaciones pertenecientes al recurso interpuesto, se mandará sacar el testimonio correspondiente para dar cuenta (2).

21. Siempre que el juez de primera instancia niegue la apelacion, la parte que se sienta agraviada podrá usar del recurso de manifestarlo verbalmente en el acto de la notificacion, ó por escrito dentro de tres dias contados desde la fecha de ésta, y el mismo juez le espedirá un certificado suscrito por él mismo, y el escribano ó testigos de asistencia, en que despues de dar una idea breve y clara de la materia sobre que verse el juicio, de su naturaleza y estado, y el punto sobre que recayó el auto apelado, se insertará éste á la letra, y á continuacion del otro que se haya declarado inapelable. Con este documento se presentará el interesado al tribunal superior, dentro del preciso término de tres dias útiles, contados desde la fecha de aquel, si el juez de primera instancia residiere en la capital del departamento respectivo, y si es foráneo dentro del que éste señale prudentemente, segun las distancias, y espresc al fin de dicho certificado; de todo lo cual quedará razon en los autos. Presentándose el interesado en tiempo y forma al

(1) Caps. 5 y 13 de ecut. et se pedicat. cánon anteriorum 2 y 6.
(2) Conc. Trident. session 13 de reformat. cap. 1, sest del mismo tit. cap. 2.
(3) Ley últ. tit. 4, part. 3.
(4) Ley 18, tit. 23, part. 3.

[1] Art. 97, de la ley de 23 de Mayo de 1837, y art 19 y 22 de la de 9 de Octubre de 812.
[2] Art. 132 citada ley de 23 de Mayo de 837.

Digitized by Google

tribunal superior, librará éste su despacho ó compulsorio para que se le remitan los autos originales, si resultare ser el juicio ordinario, y la sentencia definitiva ó interlocutoria, con gravámen irreparable; mas si apareciere que la sentencia no es de tal clase, solo podrá exigirle la remision en testimonio de lo que las partes señalaren conducente, sin perjuicio de que el juez inferior continúe bajo responsabilidad los procedimientos del juicio. Esto mismo se observará en todos los casos que se ofrezcan en el curso de los juicios ejecutivos y de cualquiera otro sumario; mas ejecutada la sentencia definitiva, el tribunal superior podrá exigir que se le remitan las actuaciones originales. Cada uno de los interesados pagará los costos de los testimonios que se pidan en la parte que hubiere señalado, sin perjuicio de que el tribunal superior condene á la satisfaccion de aquellos al que los haya causado sin justicia. El tribunal se limitará á decidir por las constancias de autos, sobre la calificacion del grado hecho por el juez inferior (si las partes no se convienen espresamente en que se resuelva tambien sobre el auto apelado), y lo verificará sin falta dentro de los quince dias siguientes al en que se reciban aquellos, sin otro recurso ulterior que el de responsabilidad. Si el recurso de denegada apelacion se interpusiere en causa criminal, solo podrán pedirse las actuaciones cuando por el certificado aparezca que la sentencia es definitiva ó interlocutoria con gravámen irreparable; mas estando la causa en sumario, nunca se exigirá. Respecto de los incidentes civiles que ocurran en causas criminales, se observarán las mismas reglas prefijadas, si se siguieren aquellas con absoluta separacion de la causa principal.

La simple interposicion del recurso de denegada apelacion, no suspenderá los procedimientos del juez inferior, sino hasta el momento en que aquel reciba el compulsorio correspondiente para que remita los autos originales; pero en todo caso la sala revisora proveerá de oficio lo que convenga en justicia para reprimir la malicia de los litigantes, de sus abogados y procuradores, y muy particularmente los abusos y escesos que cometan los jueces, escribanos y demas subalternos (1).

22. Habiéndose remitido y radicado los autos en el tribunal superior, bien por que se admitió la apelacion lisa y llanamente, ó porque se declaró que así habia de hacerse, ó porque solo se siga la instancia en el efecto devolutivo, se manda entregar al apelante para que esprese agravios, lo que hará dentro de seis dias, pidiendo la revocacion de la sentencia: de este escrito se corre traslado á la contraria, quien deberá contestar en el mismo término, y podrá adherirse si ha sido favorable en parte y en parte adversa, pretendiendo en su escrito de contestacion, que se llama *de agravios medio*, que la sentencia se confirme en los capítulos ó partes que le favorezcan y que se revoque en lo que le fuere perjudicial, ampliándola á la condenacion de costas omitida en la sentencia, y á las que se causaren en la segunda instancia. Con estos dos escritos se tendrá el pleito por concluso para definitiva. Esto es lo que disponen las leyes; pero en la práctica se han simplificado los procedimientos, y la costumbre es, que en la notificacion que se hace al apelante para que esprese agravios, contesten renunciando el trámite, y reservándose esponerlos al tiem-

[1] Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12 y 13 de la ley de 18 de Marzo de 1840.

Digitized by Google

po de la vista, ó si no quiere esponerse á que tal vez se le forme artículo sobre si es ó no permitida la renuncia de la espresion de agravios, podrá espresarlos muy ligeramente, protestando ampliarlos al tiempo de la vista. En el caso de que se hayan renunciado no hay necesidad de correr traslado, y si se han espresado brevemente, contestado que sea ó renunciada la contestacion, se mandan traer los autos con citacion. Se procede á la formacion del memorial ajustado, á la vista del negocio y su sentencia [1].

23. En la segunda instancia no se admite prueba de testigos sobre los mismos artículos, ó derechamente contrarios de los que se probaron en la primera [2], si no es que en el exámen de ellos se hubieren presentado y no hayan sido examinados, ó que ámbas partes consientan, ó que el menor pida restitucion para prueba sobre los mismos artículos, ó que la causa sea matrimonial; pero sí puede recibirse la instrumental ó la que se haga por confesion de la parte contraria. Pero si objetan escepciones nuevas que no se habian alegado ó que se despreciaron por el juez de primera instancia, podian probarse por testigos (3), cuyo exámen lo hará el ministro semanero (4). Si se tiene que dar prueba se ha de pedir en el escrito de espresion de agravios, del que se corre traslado, y sustanciado el artículo con uno de cada parte, se hace relacion de los autos para decidir si se recibe ó no la prueba. Si se necesita del término ultramarino, se pide tambien en el escrito de espresion de agravios, ofreciendo la informacion respectiva decretada y recibida, se llaman los autos para concederla ó negarla. Si se alega falsedad contra los instrumentos, aunque ni ofrezca ni se pida prueba, se manda recibir por el término que se señale.

El menor, en virtud del beneficio de restitucion, puede pedirla para ser recibido á prueba por los mismos artículos ó derechamente contrarios, y se le concede con todo el término de prueba. Puede tambien impetrarlo contra el lapso del término concedido para probar las escepciones alegadas de nuevo en la segunda instancia, ó las que se repelieron en la primera; mas debe hacerlo dentro de quince dias posteriores á la publicacion y se le concederá la mitad del término que se concedió para la prueba; y esto tiene lugar aun cuando se haya pedido y concedido restitucion en primera instancia porque la ley (1) que dice le sea denegada otra debe entenderse en la misma instancia.

Cualquiera innovacion que se practique por el juez inferior: despues de interpuesta la apelacion suspensiva ó despues de recibido el conpulsorio, se reputa como un atentado que es lo mismo que un despojo violento, y la parte que lo reciente puede quejarse de él, en cuyo caso justificándolo sumariamente se manda renovar y poner las cosas al estado que tenian con restitucion de costas y frutos aunque la parte no lo pida. (2)

24. No habiéndose tachado los testigos en primera instancia, no podrán tacharse en la segunda, porque se aprobaron tácitamente; y aunque tachados en aquella, si no se probaron las tachas no puede admitirse la prueba de ellas en la segunda por ser un artículo de la primera; pero si el juez inferior no hubiere querido admitir las tachas, ó por otra

[1] Art. 5, cap. 6, del reglamento de 13 de Mayo de 1826, y art. 7, y siguientes del mismo.
[2] Ley 4, tit. 9, lib. 5, R.
[3] Ley 5, tit. 9, lib. 4, R.
[4] Art. 17, cap. 2 de la ley de 9 de Octubre de 1812

[1] Ley 1, tit. 5, lib. 4, R.
[2] Ley 26, tit. 23, part. 3.

Digitized by Google

causa justa no hubieren podido oponerse en aquella instancia, bien podrán hacerlo en la segunda, esponiéndolo en el escrito de agravios, y han de probarse en el mismo tiempo que los puntos principales.

Al contrario de lo que sucede en la apelacion de sentencia definitiva, la de la interlocutoria no puede justificarse con nuevas pruebas, y así no se admitirán en la segunda instancia nuevos instrumentos. (1)

25. Si el juez superior confirma la sentencia interlocutoria de que se apeló, ha de condenarse en costas al apelante por presumirse que no tuvo justa causa para litigar y promover el recurso: pero si la revoca no hará condenacion de costas por creerse en ambos litigantes justo motivo para pelear. Lo mismo ha de decirse en órden á las costas si la apelacion fué de sentencia definitiva aun que si ésta se confirmó con alguna añadidura bien de aumento ó de diminucion, ó en virtud de pruebas hechas en la segunda instancia no habrá condenacion de costas. (2)

26. El término de seguir y acabar la apelacion, es de un año, (3) la ley que así lo dispone, previene que en caso contrario la sentencia se tenga por firme y subsistente, á menos que no hubiere habido algun impedimento justo. Si el no concluirse dependiere del juez, se le debe condenar á satisfacer las costas y daños á las partes; pero nunca se ha visto que estas penas tengan aplicacion, sin embargo de que las apelaciones generalmente duran mas de un año, aunque tambien es verdad que las mas veces depende de que las partes no las agitan. Pasado el año puede si quiere uno de los interesados pedir se declare por de cierta la apelacion interpuesta, y de consiguiente que la sentencia de primera instancia se declare pasada en autoridad de cosa juzgada, y con la respuesta del apelante si la da, ó acusada rebeldía, se declara como se pide. Advirtiéndose, que respecto de los que gozan el beneficio de restitucion, no se puede pedir la desercion sino hasta que pasen los cuatro años en que pueden reclamarlo contra la sentencia, durante los cuales solo se puede hacer que se les notifique el estado del pleito para que continúen su instancia.

Se ha dicho que en las causas criminales no se ejecutan las sentencias, sin que pasen los autos al tribunal superior para su confirmacion; mas como para esto debe de oirse al fiscal, y como éste puede apelar, sea que la instancia comience así, ó sea porque el reo interponga el recurso, se sustancia siempre con la espresion de agravios, la contestacion á esta, réplica y dúplica; aunque lo que en la práctica se observa es, que con un escrito del reo y el pedimento fiscal, se dan los autos por conclusos para sentencia.

27. La sentencia de vista, es decir, la de segunda instancia, causa ejecutoria en los juicios sumarios de posesion, confirme ó revoque la de la primera (1). En los juicios de propiedad, plenarios de posesion y cualquiera otro civil en que el interes fuere menor que el de cuatro mil pesos, la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria si fuere conforme de toda conformidad con la de la primera; esto es, si la sentencia de vista nada absolutamente añade ó quita, que altere su sustancia ó mérito intrínseco de la primera sentencia; de suerte, que ni la condenacion de costas ni ninguna otra demostracion de igual naturaleza pueda decir-

[1] Gut. práct. lib. 1 y 64.
[2] Ley 27, tit. 23, part. 3, 2 y 3, tit. 19, lib. 11, N. R.
[3] Ley 26, tit. 29, part. 3.

[1] Art. 43, cap. 1, ley de 29 de Octubre de 1812.

Digitized by Google

se opuesta á dicha conformidad (1). En los propios juicios, si la cantidad que se dispute no escediere de mil pesos, la sentencia de vista causará tambien ejecutoria, sea que confirme ó revoque la de primera instancia (2). En los mismos juicios pasando la cantidad de cuatro mil pesos, tendrá lugar la tercera instancia, siempre que las partes la interpusiesen, aun cuando la sentencia de vista sea conforme á la primera (3). En todos los casos en que con arreglo á lo dicho se deniegue la tercera instancia, tendrá lugar ésta si la parte que interpusiese el recurso presentase nuevos instrumentos, jurando que los encontró despues de la sentencia, y ántes no los tuvo ni supo de ellos, sin embargo de haber hecho las diligencias oportunas (4). En los juicios ejecutivos y sumarísimos de posesion habrá lugar á la segunda instancia, siempre que las partes apelan, admitiéndose el recurso solo en el defecto devolutivo, y remitiéndose los autos al superior, en los términos prevenidos en la segunda parte del art. 97 de la ley de 23 de Mayo de 1837, sin que pueda tener lugar la tercera instancia, sino que se ejecutará desde luego la sentencia de vista, sea que confirme ó revoque la del juez inferior, quedando á las partes espedito el recurso de responsabilidad, y los juicios ordinarios ó plenarios con arreglo á las leyes (5). En toda causa criminal, la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria, si fuere conforme de toda conformidad con la de la primera, ó las partes consienten en ella (6). Finalmente, la sentencia de vista causa ejecutoria, confirmando la graduacion en los concursos de acreedores y el laudo legalmente pronunciado en juicio de árbitros (1). Respecto de los negocios en que la corte de justicia deba conocer con el carácter de tal en primera, segunda y tercera instancia, en segunda y tercera, y solo en tercera los tenemos designados al hablar de las atribuciones de este tribunal.

28. *Súplicas.* Los tribunales supremos, en la administracion de justicia, representan al soberano (2), no reconocen por lo mismo superior, y en consecuencia no puede apelarse de sus sentencias; pues como hemos dicho, es requisito indispensable en la apelacion, que se interponga de inferior á superior. Sin embargo de sus sentencias, se puede suplicar ante ellos mismos, con el objeto de que las enmienden, si hubiere mérito para ello. Por tanto, puede definirse la súplica, ó como las leyes llaman, la suplicacion, un remedio ó gracia concedida por el legislador, para mas asegurar la administracion de justicia; y aunque no es del todo igual á la apelacion, tiene con ella mucha analogía y semejanza, y por regla general se puede sentar, que en todos aquellos casos en que no se admite el recurso de apelar, no puede tener tampoco cabida el de súplica.

29. Es disposicion espresa, que en ninguna causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, podrá haber mas de tres instancias. Para que haya, pues, lugar á la tercera, es de necesidad que la de vista no sea insuplicable, y lo será siempre que cause ejecutoria; cuando se verifique esto, ya lo tenemos esplicado poco ha. Añadiremos ahora, que por cédula de 30 de Junio de 1661 (3) está mandado, que no se quite á las partes el reme-

[1] Art. 136, ley de 29 de Mayo de 1837.
[2] Art. 137 de la misma.
[3] 195 de la misma.
[4] Art. 138 de la misma.
[5] Art. 139 de la misma.
[6] Art. 120 de la misma.

(1) Ley 4. tit. 21, lib. 4. R.
(2) Ley 17, tit. 23, part. 3 y 2. tit. 21, lib. 11. N.
(3) Beleña, lib. 2, tit. 14. n. 5. sumario.

Digitized by Google

dio de la suplicacion en caso alguno, salvo en aquellos que por disposicion de la ley esté ordenado que no la haya y que se ejecute lo prevenido por sentencias de vista.

Hemos dicho tambien, que si la sentencia de vista confirma el laudo de los árbitros, causa ejecutoria; pero si lo revoca, debe admitirse la súplica, quedando en su fuerza la ejecucion que se hubiese hecho de la sentencia arbitraria, hasta que fuese pronunciada la de revista, y lo mismo ha de decirse de las transacciones hechas entre partes (1).

Es tambien inadmisible el recurso de súplica de las sentencias pronunciadas en los juicios ejecutivos y en los posesorios sumarísimos (2) en las causas criminales, siendo la de vista confirmatoria de absoluta conformidad con la primera: en las interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas; de aquellas en que se reciben á prueba los autos en segunda instancia; de las dadas sobre admitir ó no instrumentos que se presenten en ella; de las de graduacion en concurso de acreedores; de lo determinado en negocios eclesiásticos, llevados al tribunal por recurso de fuerza, ya negando ésta, ya calificándola de tal, y remitiendo el proceso al juez secular, ó reteniéndolo en la sala, ó ya mandando que el eclesiástico lo otorgue, reponga ó absuelva; de la en que se mande jurar de calumnia bajo la pena de confeso; de la declaracion sobre ser ó no bastantes las causas de la recusacion, de la sentencia ó auto, dándose por recusado un ministro; la contraria sí es suplicable; de aquella en que se multa á un abogado por formar, por ejemplo, interrogatorios sobre los mismos artículos de la primera instancia, ó directamente contrarios; de la de aprobacion de fianzas dadas, para llevar á ejecucion las sentencias arbitrarias ó transacciones; de la sentencia decisoria sobre competencia entre dos jueces, y de aquella en que el tribunal declara tocar ó no á su jurisdiccion el conocimiento de alguna causa. Es de advertirse, que en los casos y negocios en que no se admite súplica, tampoco puede intentarse el remedio de la restitucion (1) in íntegrum.

En estos recursos lo mismo que en los de apelacion, puede uno de los litigantes conformarse en parte con la sentencia de vista, y suplicar ó adherirse á la suplicacion interpuesta por su contrario.

30. La súplica de sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, debe interponerse dentro de tres dias, sin que haya restitucion contra el transcurso de ellos, y en sentencias definitivas dentro de diez dias contados desde la notificacion. Este recurso se interpone ante el juez de segunda instancia, ó en el acto de hacerse saber la sentencia, aunque Elizondo (2) dice lo contrario, ó por escrito en el término legal. Para admitirla se forma un artículo, y calificado el grado si hay lugar, se remiten los autos á la sala ó tribunal á quien toca (3). Admitida la súplica, puede probarse en esta instancia lo que se dejó de hacer en la otra (4).

31. Cuando una de las salas de los tribunales superiores declare sin lugar la súplica que se interponga, la parte que se sienta agraviada podrá ocurrir á la otra sala á quien toque conocer de la instancia siguiente en grado, y ésta podrá pedir los autos en los mismos casos y modo establecido respecto del recurso de denegada apelacion. Fuera de aquellos no

(1) Ley 4, tit. 17, lib. 11, N. R.
(2 Arts. 139 y 120 ley de 23 de Mayo cit.

(1) Ley 5, tit. 13, lib. 11, N. R.
(2) Práct. univ. foren. tom. 6, part. 1, cap. 14, n. 6.
[3] Art. 20, cap. 1, decr. 9 de Octubre de 1812 y 2 de la ley de 16 de Mayo de 831.
[4] Leyes 4 y 5, tit. 21, lib 11, N. R.

Digitized by Google

se podrá usar de tal facultad, ni cuando se suplique de fallos pronunciados sobre competencias de jurisdiccion, sobre nulidad de sentencias ejecutoriadas ó sobre recursos de fuerza y de sentencias dadas en tercera instancia. La parte que quiera interponer el recurso de denegada suplicacion, lo anunciará á la sala que haya calificado el grado, dentro de dos dias útiles contados desde el de la notificacion. Se dará dentro de igual término por el secretario á quien corresponda, un certificado respectivamente igual al que deben espedir los jueces inferiores en el caso de denegada apelacion, y con este documento se presentará dentro de dos dias útiles, siguientes al de la fecha de aquel, á la sala revisadora. Esta decidirá en la misma audiencia si se halla ó no en el caso de pedir los autos; y resolviendo por el primer estremo, se le remitirán sin demora, para que dentro de ocho dias contados desde el que los reciba, falle por lo que aparezca de las constancias de ellos sobre la calificacion del grado, sin resolver sobre el auto suplicado, si no fuere del conocimiento espreso de las partes. Si el recurso de denegada apelacion ó súplica se interpusiese en causa criminal, solo se podrán pedir las actuaciones, cuando por el certificado aparezca que la sentencia es definitiva ó interlocutoria, con gravámen irreparable; mas estando la causa en sumario nunca se exigirá, á cuyo efecto la sala revisadora prefijará un término breve, segun las circunstancias. La simple interposicion del recurso de denegada apelacion ó súplica, no suspenderá los procedimientos del juez inferior ó sala respectiva, sino hasta el momento que aquel ó ésta reciba el recado correspondiente para que remita los autos originales (1).

(1) Art. 7, 8, 9, 10, 11 y 13, ley de 18 de Marzo de 840.

32. Radicados los autos, sea porque se admitió la súplica, ó porque se declare deberse admitir, en virtud del recurso de que acabamos de hablar, se manda entregar á la parte que suplicó, para que esprese agravios; de su escrito se corre traslado, y con la contestacion sin réplica ni dúplica se dan por conclusos, ó para recibirse á prueba si fuere de darse, ó para resolverse definitivamente, haciéndose ralacion por el secretario ó por un ministro, segun corresponda.

Pronunciada la sentencia de revista conformatoria ó revocatoria de la de vista, se puede pedir por la parte que la obtuvo despues de publicada, se libre de ella carta ejecutoria, en la cual se ha de poner relacion de la demanda y escepciones de las partes, y las sentencias de los jueces y autos del proceso y otras cualquiera escrituras que sean sustanciales y necesarias. de forma que vayan como convenga y no se dé motivo para que vuelvan las partes á promover un nuevo pleito, por no insertarse los documentos necesarios.

33. El recurso que se interpone en los tribunales superiores respecto de sentencias interlocutorias que no causen gravámen irreparable, y que equivale al de revocacion por contrario imperio de los inferiores, se llama *de súplica sin causar instancia.* Este recurso se suele usar cuando la sala condena ó multa, bien á los litigantes, á los abogades ó jueces, por lo que resulta del proceso y puede la misma sala absolverlos de esa pena. La súplica sin causar instancia se ha introducido por respeto ó veneracion á los ribunales superiores, á quienes no es decoroso que las partes pidan revoquen sus providencias, debiendo únicamente suplicarse en los términos dichos, para

Digitized by Google

que no obstante lo mandado anteriormente se decrete lo contrario, tomando ántes el tribunal un conocimiento sumario de los méritos que presten los autos para ello, á cuyo fin se da traslado á la otra parte, y con lo que diga, ó no, se llevan los autos y se da la providencia sin mas formalidad, prueba ó audiencia. Suplicar sin causar instancia, dice Cornejo (1), es el recurso que hace la parte condenada en juicio por el tribunal superior, pretendiendo sin querer seguir juicio formal, se le absuelva y providencíe en su favor. En el libelo de su interposicion aconseja Elizondo (2) que se haga mérito, no solo de cuanto tenga el espediente y se tuvo presente por el tribunal para dar la providencia reclamada, sino tambien de alguna otra causa, consideracion é influjo, no deducidos ó espuestos hasta entónces. Los tribunales superiores deben con decoro y discrecion corregir ó enmendar sus providencias, para que no se envilezca su autoridad confesando fancamente el error, sino que deben dar alguna honesta disculpa, con el fin de que no se menosprecie su dignidad.

En los tribunales superiores se acostumbra poner en el principio de los escritos unas notas que indiquen su contenido, y particularmente marcan el estado del negocio; se llaman *brevetes* y son de grande utilidad, pues que con ellos se economiza mucho tiempo, no siendo necesario leer todo el escrito, y basta hacerlo con el brevete, para dar el trámite que corresponda al juicio.

(1) Diccion. del derecho de España tom. 2, pág. 446.
(2) Práct. univ. forens, tom. 6, part. 13.

SUMARIO AL § III.

De los recursos de nulidad y responsabilidad.

34. Cuándo tendrá lugar la nulidad de una sentencia, y cuáles se llaman nulas.
35. Para que pueda interponerse el recurso de nulidad, es necesario que la sentencia cause ejecutoria.
36. Término dentro del cual debe intentarse, y tribunal á que corresponde su conocimiento.
37. Su tramitacion.
38. Del recurso de responsabilidad.

34. Aunque toda sentencia tiene en su favor la presuncion de ser justa, y de haberse dado con conocimiento de causa y guardádose las solemnidades sustanciales de los juicios, podrá haber casos, sin embargo, en que esto no suceda, y sea por lo mismo nula.

Se llamará nula, cuando es dada contra la forma y solemnidad que prescriben las leyes, é injusta, cuando se profiere contra el derecho del litigante (1). Los autores distinguen una de otra con los abverbios *rite* y *recte*, el primero le aplican á la nulidad y el segundo á la injusticia. La nulidad de una sentencia puede tomarse de las siguientes causas: Prime-

(1) Cap. 1, dere judic. ley prolatis d, ad tit. Partadocio differ. 70, n. 1.

Digitized by Google

ra, falta de jurisdiccion en el juez, ya sea por razon de las personas ó por la naturaleza de los negocios. Segunda, por falta de legitimacion de la persona. Tercera, por falta de citacion y demas solemnidades esenciales de los juicios. Cuarta, por el lugar, tiempo, proceso y modo, como si se da en un lugar indecoroso fuera del tiempo en que se puede juzgar y si no se hace *pro tribunali*. Quinta, cuando es dada contra naturaleza y buenas costumbres. Y sesta, cuando no contiene absolucion ó condenacion, ó estriba en un error sustancial (1), como cuando escede de lo pedido, ó no es sobre ello, ó lo que se pide es genérico y la sentencia se da sobre cosa específica, ó es diversa en sí ó en la accion, respecto de la demanda.

35. Mas no porque una sentencia sea nula tendrá lugar el recurso de nulidad: es, pues, preciso que ademas cause la sentencia ejecutoria (2), y la razon es porque no se debe hacer uso de los recursos estraordinarios, sino á falta de los ordinarios; asi es, que teniendo entrada la apelacion ó súplica en los términos que hemos esplicado, no hay para que ocurrir al recurso de nulidad, cuando en la segunda y tercera instancia puede corregirse y enmendarse los defectos de la sentencia, no solo los relativos á su injusticia, sino tambien los concernientes á su validez. En consecuencia, se usará de los recursos de nulidad en las sentencias de primera instancia, cuando el negocio no pase de doscientos pesos en el fuero comun, ó de quinientos en los que se encontrare interesada la federacion; en los mercantiles ó de minería, y en las sentencias de vista ó revista en los casos en que hemos dicho, causan ejecutoria.

36. Deben interponerse dentro de los ocho dias siguientes á la notificacion de la sentencia, ante el juez ó sala que cause ejecutoria (1), por quien se admitirá el recurso sin otra circunstancia (2) que la de exigir á la parte que obtuvo la correspondiente fianza de estar á las resultas del juicio si se mandare reponer el proceso (3), pues sin esta fianza no podria ejecutarse la sentencia; y citándose á los interesados dispondrá la remision de los autos á costa del que interpuso el recurso al tribunal que deba conocer de él (4), que por lo que hace á los tribunales del Distrito y territorios (5), incluso el supremo de la guerra (6), será la primera sala de la corte de justicia con los cinco ministros de su dotacion.

37. Recibidos los autos se sustanciará el recurso con un escrito de cada parte y el informe verbal de ámbos sin permitirse otra cosa, y se decidirá dentro del término perentorio de dos meses contados desde el dia en que se recibieron los autos (7): declarada la nulidad se mandará reponer el proceso, devolviéndolo, y se hace efectiva la responsabilidad del juez ó jueces que dieron motivo á ella (8): debiendo tenerse presente què en las causas criminales no tiene lugar este recurso en cuanto á la reposicion del proceso, sino solo en cuanto á la responsabilidad de los jueces que faltaren á las leyes que arreglan aquel (9).

De lo espuesto se deduce haber quedado derogadas las disposiciones antiguas

(1) Ley 12, tit. 22, part. 3. Lug. Lop. en ella, gl. 3 6 y 11. Salg. de reg. part. 2, cap. 13, n. 88, part. 3, ley 14, tit. 22, y 3 y 4, tit. 26 part. 3, 32, tit. 2 y 9, 10, 15, 16 y 22, tit. 2 de la misma.
(2) Art. 12, cap. 1 de la ley de 24 de Marzo de 1813.

(1) Art. 42, cap. 1 de la ley de 24 de Marzo de 1813.
(2) Art. 46 id.
(3) Art. cit.
(4) Art. 54, cap. 1, ley de 9 de Octubre de 1846.
(5) Art. 5, Decreto de 11 de Octubre de 1846.
(6) Decreto de 11 de Octubre de 1846.
(7) Art. 12, cap. 1, ley de 24 de Marzo de 813.
(8) Part. 8, art. 13, cap. 1 de la ley de 9 de Octubre de 812.
(9) Decreto de 17 de Julio de 1813.

Digitized by Google

que concedian sesenta dias para interponer la nulidad de una sentencia (1), que permitian que pudiese alegarse aun cuando hubiera el recurso de apelacion (2) y que daban éste por otros motivos diversos del de haberse faltado á las leyes que arreglan los procesos.

38. El recurso de responsabilidad se sustancía de igual manera, de suerte que á la queja que eleva la parte al tribunal competente, se provee que informe el Juez, y en vista de una y de otro se decreta lo que corresponda. Lo propio sucede cuando el superior en la apelacion nota algunos defectos sobre sustanciacion, manda que el juez informe sobre ellos, y si no satisface le aplica la pena de suspension ó la que hubiere lugar; advirtiendo que si se trata de una falta grave, debe ser suspenso el juez y se nombra otro, si no reside en el mismo lugar del superior, para que proceda á recibir las declaraciones de los testigos y demas diligencias del sumario, previniéndose al acusado comparezca en el término que se le señale, á contestar ante el superior los cargos que le resulten.

En estos últimos dias se ha publicado en el Estado de México el siguiente decreto, relativo al recurso de nulidad en los juicios verbales.

Art. 1.° El recurso de nulidad que con arreglo al art. 25 del decreto de 2 de Mayo de este año, puede interponerse en los juicios verbales por falta de jurisdiccion, se interpondrá, sustanciará y decidirá de la manera que espresan los artículos siguientes:

Art. 2.° La parte que intente decir de nulidad de un juicio verbal, ó lo manifestará al alcalde en el acto que se le notifique el fallo, ú ocurrirá al juez letrado del partido, precisamente dentro de ocho dias, contados desde el en que se le hizo la notificacion; en el primer caso no se ejecutará la sentencia sino con previa fianza que dará la parte que obtuvo, y que no esceda de la cantidad que se versa en el juicio.

Art. 3.° En los casos señalados en el artículo anterior, el que intente el recurso presentará al juez letrado cópia certificada del acta del juicio verbal, que espedirá el alcalde el mismo dia que se le pida: el juez en vista de este documento citará á las partes á una junta, que celebrará á mas tardar á los ocho dias, contados desde el en que se le haya presentado la copia certificada.

Art. 4.° En la junta de que habla el artículo anterior, las partes alegarán lo que estimen conveniente: se estenderá una acta á su satisfaccion, y al efecto, ellas dictarán en el acto las razones que hayan espuesto en su defensa. La acta concluirá haciendo constar que los interesados quedan citados para sentencia.

Art. 5.° El juez pronunciará su fallo á mas tardar á los cinco dias de haberse celebrado la junta, siendo causa de responsabilidad el no hacerlo.

Art. 6.° El juez declarará solamente, si fué válido el juicio ó no, y en el primer caso condenará en las costas al que interpuso el recurso.

Art. 7.° De la decision del juez letrado, no habrá otro recurso que el de responsabilidad.

Art. 8.° Todos los términos de que habla esta ley son improrrogables, y contra el lapso de ellos no se admitirá recurso alguno, ni aun el de restitucion.

Art. 9.° Declarado un juicio verbal nulo, se repondrán las cosas al estado que tenian cuando comenzó el juicio ver-

(1) Ley 2, tit. 17, lib. 4, R.
(2) Febrero de Tapia, tom. 4, cap. 16, núm. 11 á 22.

Digitized by Google

bal, y si esto no pudiere ser, el juez al pronunciar su sentencia proveerá lo conveniente, á fin de que la parte que obtuvo no quede burlada.

Art. 10. Declarado nulo un juicio verbal, queda á salvo el derecho de la parte para intentar el juicio de responsabilidad contra el alcalde que falló.

Esta ley se publicó en Toluca el 6 de Mayo de 1850.

SUMARIO AL § IV.

De los recursos de fuerzas.

39. Su fundamento.
40. Se trata la cuestion sobre si la facultad de alzar las fuerzas es judicial ó estrajudicial; y si es admisible en estos recursos la súplica.
41. Definicion y division de los recursos de fuerza.
42. Tribunal al que corresponde el conocimiento de estos recursos.
43. Recursos de fuerza en conocer y proceder.
44. Contra los recursos de fuerza no se deben admitir bulas ni breves de Su Santidad.
45. Personas que pueden introducir el recurso de fuerza en conocer: sus trámites.
46. Se especifican varios casos en que tiene entrada el recurso de fuerza en conocer y proceder.

39. *Su fundamento.* Cuando al principio de esta obra hemos tratado de la jurisdiccion eclesiástica, establecimos el tema de que el poder de la Iglesia, limitado en su esencia á las cosas puramente espirituales, es mas bien un ministerio que no una jurisdiccion, en el verdadero sentido que hoy se da á esa palabra (1). Por eso dijimos justamente que una parte de la autoridad de la Iglesia le corresponde por derecho propio y es inherente al sacerdocio como emanada de la voluntad de su Divino fundador, y que otra ha sido concedida por la sociedad civil, ó por concesiones graciosas de soberanos piadosos, otorgadas en consideracion á la dignidad respetuosa del altar. La primera, repetimos, la ejerce cuando declara el dogma, administra los sacramentos, predica la moral cristiana, establece el rito, instituye los ministros del culto, degrada á los indignos, y escluye de su seno á los sectarios pertinaces del error. En el ejercicio de esta potestad obra con poder independiente, cuidando sin embargo de no violar con sus procedimientos los derechos de la autoridad temporal. Así, pues, aunque es atribucion esclusiva de la Iglesia el ser juez de los errores ó crímenes contra la fe, el Estado tiene sin embargo el derecho de examinar, cuando fuere interpelado, el modo ó forma con que la autoridad eclesiástica ha procedido, sin que

(1) El primero que introdujo en la Iglesia la palabra jurisdiccion fue Gregorio M., tomada del derecho civil; y que fue recibida despues en el derecho canonico, [Cavalario]. Las únicas armas de la Iglesia son la esposicion pacífica de sus principios y doctrinas, porque no conducen á su propósito ni convienen á su dignidad otros medios que solo producen convicciones aparentes ó artificiales. Los medios de fuerza, de seduccion y de ventajas temporales le están prohibidos. *Walter cap. 5, lib 1 del Manual Eclesiástico.*

Digitized by Google

por esto se entienda que la potestad civil se entromete en el conocimiento de las cosas pertenecientes á la Iglesia.

A la parte de autoridad que ésta tiene por concesion de la sociedad civil corresponde la jurisdiccion propiamente dicha. Pero al Estado toca el vigilar su buen uso, y hacer que los eclesiásticos no traspasen los límites que tienen asignados, ya conociendo de cosas agenas á su competencia, ya quebrantando en las que lo son las leyes que regulan y modifican su ejercicio. Facultad que ademas se funda en el derecho que le asiste de reprimir todas las invasiones en el terreno de la potestad temporal, y de evitar que se perturbe por motivos religiosos la tranquilidad y el órden de los pueblos. Siendo el poder público fuente y dispensador de la jurisdiccion, tiene que ser por necesidad el que conozca de todas las cuestiones que acerca de ella se susciten, sin que por esto pueda suponerse, como ya hemos dicho, que á veces se mezcle en el conocimiento espiritual, porque él no juzga sobre el fondo sino de la forma de lo que se lleva á su decision. Así por ejemplo, resuelve si la materia cuestionable pertenece ó no al conocimiento del tribunal eclesiástico, si éste se arregla á los trámites procesales, si son admisibles las apelaciones denegadas por aquella autoridad, y por último, estiende su proteccion á las personas seglares ó eclesiásticas perseguidas ilegalmente. Si como algunos pretenden, la autoridad eclesiástica tuviera derecho de conocer en union con la civil al ménos de las cuestiones sobre competencia, resultaria que frente al poder público se presentaba como rival otro poder de distinta naturaleza, sin que hubiera un superior para dirimir sus discordias. Por otra parte, se violaria el principio de la unidad y de la independencia del poder civil, que no ha sufrido desmembracion alguna por la institucion del sacerdocio, y se admitirian dos potestades absolutamente iguales en materias que interesan al órden social, dando lugar tal vez á luchas encarnizadas de que la historia presenta tristes ejemplos.

Son suficientes en nuestro concepto estas consideraciones para demostrar que el Estado tiene derecho, no tan solo para resolver si se guarda ó no en los tribunales eclesiásticos las ritualidades de los juicios, sino tambien para determinar cuáles son las materias de su competencia, y hasta dónde se estienden los límites de su potestad. He aquí el fundamento de los recursos de fuerza, ménos necesarios en el dia á consecuencia de las considerables limitaciones que ha esperimentado la autoridad eclesiástica, pero cuyo conocimiento siempre es indispensable para el jurisconsulto.

40. Ofrécese ahora la siguiente cuestion: Si la facultad de alzar las fuerzas es judicial ó estrajudicial. El Colegio de abogados de Madrid en el informe que hizo al consejo en 8 de Junio de 1770, asentó la proposicion "de que el conocimiento de las fuerzas era judicial, con uso de jurisdiccion temporal."

El Sr. conde de la Cañada (1) impugna esta opinion con sólidas razones, aunque con demasiada difusion, que procuraremos evitar compendiando en lo posible sus fundamentos principales.

El Estado tiene asegurado su poder en el uso de alzar las fuerzas, así por las leyes y autos acordados, como por la observancia uniforme del consejo, chancillerias y audiencias, y ademas, por el dictámen uniforme de los autores mas

(1). Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza, part. 1, cap. 10, n. 21 y siguientes.

Digitized by Google

sabios, fundado en todos los derechos que se han referido. ¿Pues qué mayor valor podrá dar el informe del Colegio á la potestad real en este punto, con la nueva distincion de llamarle judicial escluyendo la voz de estrajudicial, de que han usado los demas autores? Ninguno ha negado que la potestad que se ejerce en los recursos de fuerza sea temporal. Tambien convienen en que los hechos que sirven de objeto al conocimiento de los tribunales, son temporales y están dentro de los límites de la potestad civil; así en estos dos puntos no hay diferencia entre lo que dice el informe y asientan los autores. La única diversidad consiste en que el colegio limita estos conocimientos al Estado en calidad de juez que los decide, y los autores entienden que no usa de esta prerogativa ó potestad judicial, y sí de la que tiene mas alta y espedita para mantenerse en paz y en justicia, defendiéndose de insultos y opresiones capaces de alterar la tranquilidad pública, como lo haria un padre de familia, un tutor, y un protector con la sola noticia de la violencia que respectivamente padecian sus ciudadanos ó se les preparaba, ya les viniese por los mismos que sufrian esta vejacion, ó por cualquiera otro medio; de manera que las partes denuncian al Estado el daño público, é imploran su auxilio, y aquel los proteje de oficio, removiendo el impedimento que ponen los jueces eclesiásticos á su nativa libertad en la defensa de sus derechos; y esto es lo que se llama remedio defensivo, sin necesidad de ligarse á oir en juicio á las partes, admitir sus contestaciones, ni decidir sus derechos, ni los que corresponden al público.

Para probar el Colegio la nueva opinion que establece de que el conocimiento que se toma en los recursos de fuerza es judicial, usa dos argumentos aunque son de una misma especie, y estriban sobre los propios fundamentos. El uno dice así: Donde hay jueces y partes, hay juicio. La calidad de la causa podrá graduar la especie, pero no borrar el concepto génerico de juicio: luego el conocimiento de los tales recursos es judicial, aunque de esfera mas noble.

El segundo argumento se propone en los términos siguientes: Si la potestad temporal no fuere competente para conocer en tales causas, el rito no la preservaria del atentado: luego el método ó estilo no es quien distingue el conocimiento.

Yo no hallaria reparo, dice el conde de la Cañada, en permitir ó conceder todas las proposiciones y consecuencias de los dos enunciados argumentos: la primera que la potestad temporal es competente para conocer de tales causas: la segunda que el rito, método ó estilo no es quien distingue el conocimiento; y la tercera, que donde hay juez y partes hay juicio.

¿Y qué consecuencia saldria de estos antecedentes? Ninguna favorable al intento del Colegio: porque la potestad que se ejerce, aunque sea temporal, es económica y defensiva y no judicial. De aquella usa el Estado y á su nombre los tribunales, de manera que conoce no como Juez de la violencia, sino como padre de familia, como tutor, como protector, y en fin, como encargado privativamente de la defensa natural que podrian hacer los hombres por sí mismos ántes de unirse en sociedad.

El rito, método, ó estilo es accidental, admitido por los tribunales por mas espedito, breve, y seguro para informarse

Digitized by Google

del hecho de la fuerza, removerla y alzarla. Si por este medio sencillo de verlos autos del juez eclesiástico en las fuerzas de conocer y proceder, en las de no otorgar, y en las de conocer y proceder como conoce y procede, hallan los tribunales seculares la prueba de la fuerza que se intenta; ¿para qué la habian de buscar inútilmente por otros medios, ni dilatar el remedio de la defensa que se solicita? Esta es la razon porque guardan el rito y método establecido para el conocimiento de estos recursos. Si por el enunciado rito no se conociese seguramente la fuerza que se propone, podrian los tribunales prescribir nuevo órden, y alterar el que ahora usan, que es otra de las proposiciones del Colegio en que tambien se conviene; y de este principio nace la diferencia que nota el mismo Colegio en los recursos de nuevos diezmos, y en los de retencion, que llama verdaderas especies de fuerza ó proteccion.

Por último, reune el Colegio la fuerza de su doctrina en un solo principio, y es, que en semejantes recursos, la jurisdiccion secular nada define sobre lo espiritual, sino sobre lo temporal; fiando la demostracion de todas las partes del principio indicado en los ejemplos que refiere.

Yo no hallo reparo, vuelve á decir el conde de la Cañada, en convenir con el Colegio en que la jurisdiccion secular nada define sobre lo espiritual, que es la primera parte de su proposicion. Tambien convengo en que solo conoce de lo temporal, pero como no admito, ántes bien impugno que este conocimiento sea judicial, sino estrajudicial, informativo é instructivo, cual podria tomar cualquiera otro que estuviere en precision de defenderse, aunque le faltara el carácter de juez; tampoco puedo acceder á que los tribunales seculares definan judicialmente sobre lo temporal en las fuerzas que refiere el Colegio, cuya verdad demostrarán sus mismos ejemplares, pues en los de conocer absolutamente viene solo á declararse que la causa es del todo profana, esto es lo que dice el Colegio al núm. 82. Yo entiendo que el consejo y las chancillerías conocen y se informan por la sencilla inspeccion del proceso del juez eclesiástico, de que sus procedimientos tocan en causa profana y personas legas; y que en este intento ofende y usurpa la jurisdiccion civil, oprime á los ciudadanos sujetándolos á la jurisdiccion de la Iglesia, de que están libres, y perjudica por estos respectos al público; y sobre este conocimiento interior de los tribunales que por cualquiera parte que les viniese, escitaria su obligacion á remover el agravio y la opresion de la causa pública, imparten el auxilio de la natural defensa, remitiendo los autos al juez civil á quien corresponden, ó reteniéndolos algunas veces.

Este es el resúmen del recurso de fuerza de conocer absolutamente, sin que contenga division ni sentencia ni defina cosa alguna sobre lo temporal; porque no es lo mismo conocer que definir; no es lo mismo impedir la fuerza, alzarla, ó enmendarla por el mero hecho de remitir los autos al juez secular, que definir sobre lo temporal, hacer juicio de su causa, ó dar sobre ella sentencia que es un equivalente, segun la ley 1, tít. 22, part. 3. "Juicio en romance tanto quiere decir como sentencia en latin."

Aunque la fuerza se introduzca solamente sobre no otorgar, si por el proceso del eclesiástico encuentra el tribunal secular que se ha entrometido en causa

Digitized by Google

profana contra legos, ofendiendo por cualquier medio la jurisdiccion civil, la defiende con la remision de los autos al juez secular, quedando cincunducta la fuerza introducida de no otorgar. Esta es la doctrina sólida del Sr. Covarrubias en el cap. 35 de sus Prácticas, vers. *At si laicus*, del Sr. Ramos, *ad LL. Sul. et. pap. lib.* 3, *cap.* 52, *n.* 2, y la que observan todos los tribunales, manifestando el concepto de que solo proceden por una providencia ó remedio defensivo, sin necesidad de partes que promuevan esto: pues en tal caso no las hay para el intento, porque limitan su instancia á la fuerza de no otorgar.

El auto acordado 4.° tít., 1.° lib. 4, dice al núm. 2 [1], que para el remedio del primer abuso, cuando el eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas ó bienes *mere laicos*, y pertenecientes á la jurisdiccion temporal, se consultó que por derecho, leyes y costumbres de estos reinos tiene la suprema regalía el defensivo de las fuerzas.

La ley 16, tít. 6, lib. 3, de la Recopilacion (2) que forma uno de los capítulos de instruccion que se dan á los asistentes, gobernadores, corregidores y jueces de residencia del reino, les encarga muy estrechamente la defensa de la jurisdiccion real, en lo que la impidieren ó usurparen los jueces y ministros de la Iglesia; y cuando no alcancen sus oficios, que lo hagan saber luego al Rey para que lo mande remediar.

Las leyes 14 y 15, tít. 1, lib. 4 del mismo código (3), mandan igualm ente que se defienda la jurisdiccion real cuando la impidan ó turben los jueces eclesiásticos, y da licencia para que resistan, si fuere menester, á los fiscales y ejecutores de los eclesiásticos que intentaren prender ó embargar los bienes de los legos.

En todas las leyes referidas se conserva la sustancia y el nombre de ser puramente defensivo el remedio de las fuerzas, sin ligar el conocimiento á que sea judicial, ni á que se embarace en el rito, método ó estilo; pues basta que por cualquier medio se asegure de que el eclesiástico ofende la jurisdiccion secular, impidiéndola ó usurpándola, con lo cual se turbaria la República, y padecerian los ciudadanos la opresion de ser juzgados en sus personas y en sus bienes por los que no tienen jurisdiccion alguna sobre ellos.

Por las mismas doctrinas se demuestra que la parte principalmente interesada en continuar el conocimiento de la causa que habia radicado el juez eclesiástico en su fuero, es el mismo juez y su jurisdiccion; y si el conocimiento y declaracion de la fuerza fuere judicial y en uso de su jurisdiccion, aunque se llame estraordinaria, resultaria que la ejercia el seglar contra persona eclesiástica, quitándole el derecho que ella misma pretendia corresponderle; lo cual repugnaria con los principios que eximen á los jueces eclesiásticos de la autoridad temporal, para no ser traidos á su juicio; y se convencerian en éstos que no habia juez y partes que disputasen en este juicio sus respectivos derechos.

Cuando lo hacen dos jueces ordinarios eclesiásticos que pretenden corresponderles en primera instancia el conocimiento de alguna causa que notoriamente es del fuero de la Iglesia, interpone el Estado su autoridad suprema para sosegar estas controversias que turban la tranquilidad pùblica; y dispensa su auxilio al ordinario competente, remitiéndole la causa en uso de la proteccion

(1) Ley 17, cap. 2, tit. 2 lib 2, N. R.
(2) Que es la 9, tit. 1, lib. 4. de la Novis.
(3) Leyes 4 y 12, tit. 1, lib. 2, N. R.

Digitized by Google

del Santo Concilio de Trento; y si conoce de la usurpacion de la jurisdiccion, y contra el que la ejecuta, se declara que en conocer y proceder hace fuerza.

¿En dónde están aquí las partes y el juez para que se pueda llamar judicial este conocimiento, ni que se use de autoridad de jurisdiccion, sino de la suprema regalia económica que se interesa en el buen gobierno del Estado, para serenar y componer las turbaciones y discordias que se escitarian si por un conocimiento instructivo, estrajudicial y brevísimo, no atendiese á mantener la tranquilidad pública, que es el primer objeto de la suprema autoridad.? Lo mismo se dispone en la ley 62, núm. 25, tít. 4, y en la 87, tít. 5, lib. 2 (1).

En los recursos de nuevos diezmos, que como dice el colegio, son especies de fuerza y que tienen lugar cuando el eclesiástico intenta exigir diezmos de algunos frutos de que antes no se habian pagado, el pueblo ó la mayor parte de él propone que ha percibido íntegramente todos estos productos de sus tierras y posesiones, sin deducir ni pagar parte alguna por razon de diezmos: que en esta posesion quieta y pacífica han estado mas de cuarenta años, que es el tiempo suficiente para formar costumbre legítima y prescripta: que la novedad de exigir diezmos en estas circunstancias, introduce una turbacion y escándalo en el pueblo; y esta es la causa próxima que escita la atencion de la autoridad suprema para mantener la paz pública que es un oficio puramente defensivo, sin mezcla de jurisdiccion ni conocimiento judicial en la materia, porque ni las personas que pretendian la paga de diezmos, como los obispos y cabildos, ni los jueces eclesiásticos que conocian de estas causas, podian venir como partes al conocimiento judicial de la jurisdiccion seglar.

El Sr. Elizondo (1) oponiéndose tambien al dictámen del colegio de abogados de Madrid en este punto, espresa lo siguiente: "¿Qué dice la potestad temporal en las cuestiones de fuerza? ¿Es acaso otra cosa que la simple y desnuda declaracion positiva ó negativa de ésta? ¿Se ingiere acaso en el negocio principal, oyendo de nuevo sobre él ó tomando otro conocimiento que el simple y llano del proceso que juzgó el eclesiástico? ¿Resuelve acaso la justicia original disputada por las partes? Luego su conocimiento ni es ni puede llamarse perfecto. Se arguye contra esto, que sin informarse de la causa principal no se puede rectamente juzgar las fuerzas comunes: así es en las cuestiones posesorias, respecto á las petitorias; pero este conocimiento es de puro influjo ó indirecto y no sustancial ni directo; en una palabra, siendo la fuerza consecuencia de la duda eclesiástica, no es posible determinarse á aquellas sin el antecedente de ésta: más de aquí ni se infiere ni puede deducirse que el conocimiento limitado y concreto de la cuestion de hecho, que envuelve toda la fuerza, es genérico y abstracto, respecto de las dudas de derecho, rigorosa y formalmente espirituales y agenas del remedio protectorio. La controversia eclesiástica queda despues de decidido el recurso régio como estaba ántes de intentarse: sigue su giro y solo el metropolitano ó superior es quien la confirma ó revoca: luego el acto real fué puro, económico y de amparo al oprimido, sin otra alguna estension ni conocimiento que el imperfecto necesario á llenar aquel objeto: cualquiera otra inteligencia no pasa

(1) Leyes 10 y 11, tit. 2, lib. 1 y 9, tit. 10, lib. 3 y 6, tit. 5 y 17, tit. 7 y 9, tit. 10 y 9, tit. 12, lib. 4, N. R.

(1) Prac. univ. for. tom. 5, part. 1, cap. 6, § 1, n.1 2.

Digitized by Google

de la esfera rigorosamente escolástica, mas propia de las aulas que de los estrados, donde el apoyo se toma de la ley ó de la costumbre y no del raciocinio auxiliado de solo la lógica; cuando este choca con la práctica constante de los tribunales y el orígen ritual de las acciones, remedios ó recursos, como sucede al de fuerza, que es de pura economía y proteccion al vasallo que recibe el agravio de una mano negada á repararle."

Esta cuestion acerca de si es judicial ó estrajudicial la potestad con que se alzan las fuerzas, aunque á primera vista parezca indiferente, no es así, ántes por el contrario importa determinarla, pues de ella depende en parte la acertada resolucion de otro punto no ménos importante, á saber, si el auto en que se declara que hace ó no fuerza el eclesiástico, admite súplica.

El Sr. Covarrubias, en cuyo dictámen es judicial la facultad de alzar las fuerzas, opina contra la práctica de los tribunales, que se debiera admitir la súplica en dichos autos; y hé aquí como raciocina (1).

"Yo me persuado que la práctica de los tribunales en negar ó admitir las súplicas en los autos de fuerza, procede de dos principios. El uno haber creido hasta ahora equivocadamente, que los tribunales reales no procedian judicialmente en las fuerzas, sí solo estrajudicialmente sin causar juicio ni instancia; cuyo modo de opinar se halla en todos los autores que han tratado de la materia. De aquí nacia que faltando el juicio ó instancia es inverificable la súplica, *nullum ens, mullae sunt qualitates.*

El segundo principio mas cierto y mas racional consiste, en que los autos de fuerza se deben respetar y considerar como reintegros de despojo. Estos son seguramente privilegiados por las leyes, son juicios sumarísimos; y así deben ejecutarse inmediatamente. En efecto, la privacion violenta de la libertad, la denegacion de la defensa natural y las demas opresiones que cometen los jueces directamente contra la ley, ¿qué son en realidad mas que un despojo de la libertad natural que tiene el hombre de mirar por su propia conservacion y su propia vida? De aquí es que las leyes del reino califican el despojo con el nombre de fuerza. Pero este segundo principio en que puede fundarse la práctica de los tribunales, es necesario que se combine con las reglas ordinarias del órden judicial, y con lo que dictan las leyes sobre este particular. Al paso que es justo y conforme á la ley del reintegro, que se socorra al oprimido sin pérdida de tiempo, tambien es justo que se ocurra á la pasion, al error ó malicia de los jueces igualmente. Para esto es necesario distinguir de recursos y de casos.

"En los recursos de fuerza en conocer y proceder, es muy conforme á los principios legales y á la defensa de la real jurisdiccion, el que pueda haber revista de los mismos autos. Como en estos recursos se trata sobre si el eclesiástico usurpa ó no la real jurisdiccion, si el tribunal régio declara *que no hace fuerza*, esta providencia puede ser muy perjudicial á la real autoridad, y en este caso ¿quién dudará que el fiscal ó los mismos legos interesados, podrán en cumplimiento de su obligacion suplicar que se vuelvan á ver los autos inmediatamente? Si nunca se prescriben ni valen ejecutorias contra las regalías, ¿por qué no ha de poderse suplicar de las providencias que las perjudiquen?"

Si el tribunal real declara que eclesiásti-

(1) Citada obra núm. 31.

Digitized by Google

co *hace fuerza*, podrá el fiscal de la curia pedir la revision. Si el Sr Salcedo sostiene que puede recurrirse al soberano, las mismas razones hay para este recurso que para el de súplica. Es constante que ésta se introdujo á imitacion de la apelacion ante los mismos tribunales, cuando los reyes presidian en ellos, porque no habia otro superior á quien ocurrir; y así la súplica en su orígen fué un verdadero recurso estraordinario. Si tenemos ejemplares de haberse vuelto á rever en el consejo y declarado fuerzas, perdidas en las chancillerías y audiencias, ¿por qué sin tantos rodeos no podrá suplicarse en los mismos tribunales, mayormente cuando se trata de la defensa de la real jurisdiccion?

"En los recursos de conocer y proceder en el modo, puede haber alguna mas dificultad. Si el tribunal real declara que el eclesiástico hace fuerza, yo soy de sentir que el acto es insuplicable por su naturaleza. Nadie ignora que toda providencia á favor de la libertad y contra la opresion, debe ejecutarse inmediatamente. Ademas de esto, la fuerza en el modo es una transgresion espresa de ley y una injusticia notoria; y así aludiendo á esto, sienta sábiamente el Sr. Salgado que las determinaciones que se dan mandando la observancia de una ley, son inapelables."

"Si el tribunal real declara que el eclesiástico no hace fuerza, en esté caso atendidas las circunstancias, podrá suplicarse por los mismos principios que el auto contrario es insuplicable. A esto se agrega que la fuerza y la violencia por su trato sucesivo, siempre grava y siempre oprime, y seria cosa injusta que no pudiese el oprimido suplicar hasta removerla. Cuando se trata de la defensa natural no hay ejecutoria ni prescripcion que valga."

"En fin, en los recursos de fuerza en no otorgar, tambien militan las razones que en los recursos en el modo. Si el tribunal declara que no hace fuerza, puede esta providencia perjudicar considerablemente á los litigantes, y tal vez privar al recurrente de su defensa natural, y en éste caso debe ser suplicable el auto. Pero si el tribunal real declara que hace fuerza, soy de parecer que no debe haber lugar á la súplica, á no ser en autos interlocutorios ó definitivos, en que los cánones y las leyes nieguen espresamente la apelacion. Este modo de discurrir en nada se opone á la brevedad y sencillez con que deben decidirse las fuerzas, porque la revista debe hacerse por los mismos autos. Los recursos de retencion y nuevos diezmos, son especie de recursos de fuerza ó proteccion, y sin embargo, se determinan en vista y revista, como las demas instancias ordinarias, sin que se perjudique el derecho de los interesados. No tienen mas contra sí estas súplicas, que la natural resistencia del hombre, en retractar su dictámen, cuando no se presentan nuevas pruebas ni fundamentos que puedan escusar la revocacion, como sucede en las demas súplicas en que pueden hacer nuevas pruebas y presentar nuevos documentos. Pero los magistrados verdaderamente sábios desprecian semejantes flaquezas del amor propio y se acuerdan que, *sapientis est mutare consilium.*"

Nosotros, sin entrar en el análisis de los argumentos del Sr. conde de la Cañada y del Sr. Elizondo, y dejando que cada cual forme el concepto que le parezca conveniente, advertirémos tan solo respecto á la cuestion que incidentemen-

Digitized by Google

te se ha tocado, sobre si deba admitirse súplica de los autos en que se declara cometerse ó no fuerza que aunque generalmente hablando, no hay ninguna disposicion legal que abiertamente destierre ese recurso, existe sin embargo la ley 7, tít. 2, lib. 2 de la N. R., en la cual se previene "que en las causas eclesiásticas en que conozca por via de fuerza la audiencia de Galicia, no puede conocer la chancilleria de Valladolid por apelacion ni en otra manera alguna." El impedirse por esta ley la apelacion y otro cualquiera recurso de lo que determinaren los alcaldes mayores del reino de Galicia en los pleitos eclesiásticos y negocios que manda llevar ante sí, por via de fuerza sobre otorgar, reponer ó resistir, no es porque halla en ellos alguna particular circunstancia con respecto á aquella audiencia, sino por la razon general que conviene á estas causas y recursos en cualquiera tribunal que se vean por via de fuerza, y las leyes que se establecen sobre este fundamento comun, aunque se dirijan por algun caso particular ocurrido, ó que ocurra mas frecuentemente á un pueblo ó tribunal, producen el mismo efecto general para los mismos casos ú otros semejantes (1). Así lo han entendido los tribunales superiores en los cuales se ha desestimado siempre la súplica. Tambien debe advertirse que por cédula de 13 de Septiembre de 1783 (2), está mandado que los obispos se aquietasen con las declaraciones de las audiencias sin hacer recurso á la corte.

41. *Definicion y division de los recursos de fuerza.* La palabra fuerza se aplica generalmente al esceso que cometen los eclesiásticos, ya en materias contenciosas, ya en el ejercicio de su jurisdiccion voluntaria y administrativa. Los recursos que se dan en este último caso contra sus providencias ó contra sus actos, reciben el nombre de recursos de proteccion. Los de fuerza propiamente tales tienen lugar cuando el eclesiástico usurpa la jurisdiccion temporal, cuando infringe las leyes del enjuiciamiento, y cuando niega las apelaciones admisibles.

Al primero se le da el nombre de recurso de fuerza *en conocer y proceder* al segundo *en el modo de conocer y proceder*, y al tercero *en el de no otorgar*.

Los recursos de fuerza en conocer podrian sin duda convertirse en el dia en cuestiones de competencia, que se dirimieran como las demas que se sustancían entre tribunales privilegiados, y los otros en reclamaciones de nulidad que en último término fueron decididas por los tribunales superiores de justicia. Pero es necesario tener presente que esto no era practicable en la época de su induccion, ni largo tiempo despues, porque los eclesiásticos prevalidos de la ignorancia del siglo y del fanatismo de entonces, empleaban para ser obedecidos ciertos medios de coaccion, abusando de su ministerio. Así es que empezaban por declararse competentes, mandaban á los jueces legos que se abstuvieran de conocimiento de la causa y les remitieran los autos, y en caso de no accede los compelian con censuras, y hasta con penas temporales. En este conflicto, los jueces ordinarios tenian que implorar la proteccion del gefe supremo del Estado ó de los tribunales que lo representaban, y éstos con vista de los autos decidian si el eclesiástico hacia fuerza ó no. Hé aquí la razon que ha habido para considerar estos recursos como de una índole particular.

[3] Conde de la Cañada en la cit. obra, part. 1, cap 11, § 15.
[1] Beleña Provid. núm. 346.

Digitized by Google

42. En los primeros párrafos de la parte 1.ª de esta obra hemos manifestado los negocios que pertenecen al fuero de la Iglesia, el modo de proceder en sus instancias, y allí tambien hemos dicho que á las audiencias del antiguo régimen español estaba cometido el conocimiento de los recursos de fuerza (1); y que como en el dia las atribuciones de aquellos tribunales están concentradas en los superiores de los Estados y en la corte suprema de justicia respecto del distrito y territorios (2), es inconcuso que á estos tribunales pertenece el conocimiento de los espresados recursos, así como tambien conocer en virtud del derecho protectorio del Concilio de Trento de las competencias que se susciten entre dos jueces eclesiásticos sobre el conocimiento en primera instancia, declarándose que hace fuerza en conocer y proceder el que ejecuta la usurpacion de jurisdiccion (3). Pasemos ahora á examinar con separacion lo que respecto á cada uno de ellos debe saberse.

43. *Recurso de fuerza en conocer y proceder.* Este, como ya dejamos dicho tiene lugar siempre que el juez eclesiástico invade la jurisdiccion que corresponde á los tribunales civiles. Los casos en que esto se verifique pueden comprenderse fácilmente con solo recordar lo que hemos dejado espuesto acerca de las personas y negocios que están sometidos á la jurisdiccion eclesiástica.

Es tan privilegiada la regalía del soberano y de los tribunales superiores para alzar las fuerzas en conocer y proceder, que aunque no se haya instruido formalmente el recurso ó queja; aunque el lego no haya declinado la jurisdiccion eclesiástica ó se haya sometido á ella, ó no hubiere interpuesto apelacion ni protestado el auxilio de la fuerza; sin embargo de todo pueden los tribunales á quienes corresponda llamar de oficio ó á peticion del fiscal los autos, y declarar la fuerza; porque la potestad eclesiástica nunca prescribe contra esta regalía ni puede perjudicar á las altas prerogativas de la soberanía. Así es que por una ley recopilada (1) está prevenido que no se admita bula ni breve contra los recursos de fuerza y resolucion de los tribunales superiores, como puede verse por su contesto que literalmente dice así:

41. "Habiéndose cometido por el tri-
"bunal de la signatura de justicia de la
"corte de Roma el intolerable esceso de
"declarar por nulo un recurso de fuerza
"á mi real audiencia de Galicia, y lo de-
"clarado por ésta, impidiendo sus efectos
"con el terror de las censuras de la bula
"*de la cena* no admitida en estos reinos;
"para impedir las perniciosas consecuen-
"cias que debieran seguirse de tan desar-
"reglados procedimientos si quedasen to-
"lerados, me ha representado el consejo
"que no bastando ya, como no basta,
"el estrañamiento de aquellos inconside-
"rados vasallos que fomentan y dan cau-
"sa á tan enormes abusos, para evitar-
"los en lo sucesivo, puedo y debo en la
"estremidad á que llegan, mandar que
"se pasen los mas sérios y eficaces ofi-
"cios con Su Santidad, á fin de que con
"su paternal amor é inalterable justicia
"mande á la signatura de justicia testar
"y borrar de sus registros el decreto que
"motivó el primer rescripto de 12 de Ma-
"yo de 1747, en que casó, anuló, y abo-
"lió como atentado el recurso y auto de
"fuerza, proveido por mi real audiencia
"de Galicia, en consecuencia del que se

[1] Ley 10, tit. 9, lib. 1.º Recop. Ind. y § 4, art. 13 de la ley de 9 de Octubre de 1812.
[2] Decreto de 14 de Octubre de 1846.
[3] Ley 17, tit. 2, lib. 2, N. R.

[1] Ley 22, tit. 2, lib. 2, N. R.

Digitized by Google

"hizo á ella y la providencia dada por el "cardenal prefecto de aquel tribunal, ne- "gando al recurrente su audiencia, y "condenando en las costas y daños cau- "sados á su competidor hasta que se de- "sista y aparte de la retencion pedida en "el consejo; sin ceder á mis instancias "hasta que se me haga constar haberse "ejecutado uno y otro, para que no que- "den vivos y tolerados tan perjudiciales "ejemplares, sin lo cual me seria indis- "pensable usar de todos los demas re- "medios propios de mi soberanía."

"Que entre tanto que Su Santidad pro- "videncía lo conveniente á mi satisfac- "cion y al decoro de los tribunales, las- "timados gravemente en haber declara- "do la signatura de justicia por nulos y "atentados sus autos y procedimientos, "se prevenga por punto general á todos "los arzobispos, obispos y demas prela- "dos de España, que miéntras se traten los "recursos de fuerza ó retencion en los tri- "bunales reales, no admitan bulas ni res- "criptos algunos que impidan, embaracen "ó revoquen sus resoluciones, sino que los "remitan al consejo ó tribunales en don- "de se tratare de ellos, so pena de incur- "rir en mi real desagrado. Que tambien "se prevenga á mi ministro en la corte "de Roma, que siendo español el agente "que ha hecho sus instancias en la sig- "natura de la corte de justicia, le haga "salir de aquella corte y presentarse en "esta á disposicion del consejo á purgar- "se de la culpa que contra él resulta; con "apercibimiento de que si no lo hiciere "se procederá contra él por otros medios "á lo demas que haya lugar. Que al "reverendo Nuncio de su Santidad en "ésta corte se le advierta con la mayor "seriedad lo que se ha estrañado que "auxilie con sus letras preceptivas y con- "minatorias un rescripto que tanto ofen- "de mis derechos, no pudiendo ignorar "la inconcusa práctica de ambos recur- "sos; y que prevenga á sus curiales que "en adelante procedan con mas circuns- "peccion, para evitar otras providencias "que los contengan; y que desde luego "se ocupen las temporalidades del recur- "rente, y de ellas se le saquen dos mil "ducados, aplicados á la parte agraviada "por los daños y perjuicios que ha sufri- "do: estrañándole de todos mis dominios "y privándole de los derechos de natu- "raleza que tenia en ellos: todo sin per- "juicio de la instancia pendiente en el "consejo, y de lo que determinare en lo "respectivo á los demas individuos que "resultaren culpados, así en este irregu- "lar esceso como en el del arzobispado "de Santiago, de que hace mencion el "consejo, y sobre que el fiscal tiene he- "chas las instancias convenientes, por "haber dicho arzobispo declarado in- "curso en las censuras de la bula de la "*cena* al ordinario de Mondoñedo, en vir- "tud de unas letras de la Rota Romana. "Enterado yo de todo lo espuesto, me "conformo con el parecer del consejo, cu- "yo celo manifestado en lo que hace pre- "sente y propone, ha sido muy de mi "real agrado y satisfaccion, y he manda- "do en consecuencia, que se escriba al "cardenal Portocarrero y al nuncio en "los términos que tiene el consejo por "conveniente, y le ordeno que ejecute pun- "tualmente lo que representa así en cuan- "to á lo que corresponde en la preven- "cion que debe hacerse á todos los arzo- "bispos y obispos, como por lo que mira "á los otros puntos que comprenden su "dictámen; sin perjuicio, como tambien "propone, de la instancia pendiente y de "lo que determine contra los demas in- "dividuos que resultan culpados así en "este esceso como en el del arzobispo de

Digitized by Google

"Santiago contra el ordinario de Mondo-"ñedo; y el fiscal, como se lo mando, no "desistirá de pedir lo que debe, confor-"me á las leyes: y así mismo me infor-"mará el consejo si convendrá que se "ponga en práctica en estos reinos lo que "se observa en el consejo de Indias con "las bulas, breves y rescriptos espedidos "para aquellos dominios, y espero de su "celo y actividad, que continúe en con-"tener los abusos que en estos asuntos se "ofrezcan, y en proponerme lo que con-"siderase que puede conducir para su "remedio."

Por consecuencia, aunque un lego se someta al fuero eclesiástico no puede impedir el recurso de fuerza, ni perjudicar el derecho de la soberanía; pues como se usurpa y perturba la jurisdiccion secular, debe siempre tener efecto la regalía del soberano en vindicar y defender su autoridad y potestad temporal, por cuanto el eclesiástico que intenta sujetar á su tribunal las causas temporales, no solo ofende al particular, sino que trastorna tambien el órden público y vulnera la soberanía con esa usurpacion. Los legos, repetimos, que aunque quieran no pueden someterse á la jurisdiccion eclesiástica. "Defendemos que nin-"gun lego cristiano, judío ni moro haga "obligacion en que se someta á la juris-"diccion eclesiástica ni haga juramento "por la tal obligacion, junta ni apartada-"mente." Así se espresa la ley 6, tít. 1.° lib. 10, de la Novísima Recopilacion, y en la 8, tit. 1, lib. 4.° se contiene lo siguiente: "Ordenamos y mandamos que "cualquiera lego nuestro súbdito y na-"tural que maliciosamente por fatigar "á su contrario con quien contienda, pu-"siere escepciones ante nuestros jueces "seglares, diciendo que non pueden co-"nocer de la causa que ante ellos pende, "y que pertenece á la jurisdiccion ecle-"siástica, y piden ser remitidos á los jue-"ces de la Iglesia, y piden que sobresean "en el conocimiento los nuestros jueces "seglares, porque lo hacen en perjuicio "de nuestra jurisdiccion real, por el mis-"mo hecho hayan perdido y pierdan los "oficios, raciones, mercedes y quitacio-"nes que de Nos tienen en cualquier ma-"nera y demas que pierdan todos sus bie-"nes para nuestra cámara." Estas disposiciones y otras muchas que pudiéramos citar demuestran el celo y empeño con que desde tiempos muy atras se ha procurado defender la jurisdiccion secular de las invasiones y ataques de la eclesiástica. Tratemos ahora de la manera de entablar el recurso de fuerza en conocer y proceder.

45. Este recurso, que segun la opinion de varios autores (1) no necesita de preparacion y que puede introducirse, bien por el juez seglar cuya jurisdiccion haya sido invadida, bien por los fiscales de los tribunales superiores, ó bien por las mismas partes, se suele entablar corrientemente por éstas últimas presentando un pedimento, en el que el recurrente hace relacion del negocio y de la providencia judicial que da lugar á él, pide al tribunal que mande al eclesiástico remitir los autos originales, que alce las censuras si las hubiere impuesto, que se declare que hace fuerza en conocer y proceder, y que á consecuencia de esta declaracion se remitan los autos al juez competente. Presentado este escrito, el tribunal decreta el despacho de la correspondiente provision al eclesiástico, mandándole que con suspension de todo procedimiento remita los autos íntegros y originales, le amonesta que alce las censuras que hubiere impuesto, y

[1] Febrero. Gomez Negro.

Digitized by Google

le previene que emplace á los interesados y al promotor fiscal de la curia para que comparezcan ante el tribunal á defender sus respectivos derechos. Cuando el eclesiástico reside en el mismo lugar donde se entabla el recurso, basta prevenirle que el notario pase á hacer relacion de los autos.

Requerido el juez eclesiástico con esta provision, debe cumplir lo que en ella se previene en el término que se le hubiere designado, y si no lo hiciere se espide una sobrecarta, conminándole con las penas en que segun el código incurren los eclesiásticos cuando no cumplen con las disposiciones de los tribunales civiles, estando como están obligados á ello. Si tampoco fuere obedecida se espedirá tercera provision ó sobrecarta agravatoria, ejecutándose por faltar á su cumplimiento las penas designadas en la ley 143, tít. 15, lib. 2, Recopilacion de Indias, las que se reducen á la ocupacion de temporalidades y estrañamiento del reino. Venidos los autos pueden los interesados pedirlos, no para hacer pruebas pues ninguna es admisible, ni para presentar alegatos, sino para que sus abogados se instruyan de ellos y puedan informar en estrados el dia de la vista; debiéndose necesariamente pasar dichos autos al fiscal, pues en los recursos de conocer y proceder es tenido como parte formal por pertenecerle de derecho la defensa de la jurisdiccion civil: tambien se entregan los autos al relator ó secretario para que hagan el correspondiente estracto, hecho lo cual se señala dia para la vista citándose préviamente al fiscal civil, al promotor eclesiástico, y á los demas interesados. Llegado el dia de la vista y hecha relacion del negocio, leidos los pedimentos fiscales, y oidos los informes de los abogados, el tribunal decide sobre la fuerza por el auto que llaman *de legos*, declarando que el eclesiástico hace ó no fuerza en conocer y proceder, mandando en consecuencia en el caso de afirmativa que se remitan los autos al juez lego competente. Si por el contrario, declara que no la hace manda devolver los autos al eclesiástico para que prosiga en su conocimiento, imponiendo ordinariamente al querellante la condenacion de costas.

Mas sobre esta última no puede darse una regla fija y general, pues solo existe una ley que habla de este punto contrayéndose al recurso de no otorgar, y es la 2, tít. 2, lib. 2, Novísima Recopilacion que dispone lo siguiente: "Y si por el dicho proceso pareciere la dicha apelacion no ser justa y legítimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico, *con condenacion de costas si les pareciere* para que él proceda y haga justicia." El Sr. conde de la Cañada dice que solo debe imponerse á la parte cuando se descubra que le introdujo con temeridad y malicia.

Este recurso puede seguirse en estrados por falta de comparescencia de las partes, y en este caso ha lugar á la misma resolucion definitiva.

Puede tambien interponerse en cualquier tiempo aunque halla habido sumision al juez eclesiástico por parte del seglar, porque como hemos dicho ántes ni proceden tales sumisiones ni puede prescribirse la jurisdiccion civil.

46. Aunque como tambien hemos advertido, este recurso tiene entrada siempre que los eclesiásticos quieren conocer de cuestiones agenas á su competencia, y basta por consiguiente tener noticia de los casos y negocios en que sus tribunales surten fuero, para decidir si han invadido ó no una jurisdiccion es-

Digitized by Google

traña; sin embargo, algunos autores examinan por separado diferentes especies de esta clase de recursos. Nosotros haremos tan solo una ligera indicacion de los negocios en que puedan ofrecerse, remitiendo á los que desearen mayor instruccion á los autores que sobre ellos han escrito. La ley 17 del tít. 2, lib. 2, de la Novísima Recopilacion, que trata de los tres recursos de fuerza, hablando del primero dice que tiene lugar en los casos siguientes: Primero: Cuando el eclesiástico intente conocer de causas puramente laicales y pertenecientes á la jurisdiccion temporal. Segundo: Cuando por los eclesiásticos se embaraza la exaccion ó cobro de rentas ó bienes pertenecientes al erario público. Tercero: Cuando los jueces eclesiásticos intentan inhibir á los seglares que proceden legítimamente por no deber gozar el reo refugiado á sagrado el amparo de la inmunidad. Cuarto: Cuando entre dos jueces eclesiásticos compiten sobre el conocimiento en primera instancia, y que el que se cree agraviado recurre al tribunal competente, en virtud del derecho de proteccion del Santo Concilio Tridentino.

Los casos enunciados en esta ley no escluyen otros en que se da el mismo recurso, por traspasar el juez eclesiástico la línea que demarca su jurisdiccion metiéndose en lo que privadamente pertenezca á la civil ó seglar. El Sr. conde de la Cañada, que trató de estos recursos con la estension, tino y maestría que ninguno de nuestros prácticos enumera otras especies de fuerza en conocer y proceder que no están especificadas en la ley anterior, aunque virtualmente se comprenden en la regla general, que tenemos ya repetida. Tales son:

Primero: La que pueden cometer los eclesiásticos en las visitas y memorias de lugares pios, y toma de cuentas á sus administradores.

Segundo. Cuando el eclesiástico quiere entrometerse á autorizar como juez la apertura y publicacion de un testamento ó la formacion de inventario de algun clérigo difunto.

Tercero. Versa en materia de capellanías y patronatos laicales; lo que en el dia no puede ya tener lugar por estar prohibida su ereccion.

Cuarto. El que compete cuando los eclesiásticos proceden al embargo de bienes y prision de personas legas, sin impartir el auxilio del brazo seglar: recurso que segun la opinion de sábios jurisconsultos, pertenecia á los de conocer y proceder, del que creemos conveniente hacer alguna mencion.

Es un principio de nuestra legislacion, constantemente proclamado en nuestros códigos, el que los eclesiásticos no pueden prender las personas de los legos, ni embargar sus bienes, y aunque á veces han intentado eludirlo, ha venido á confirmarse siempre por la autoridad pública (1). Así es, que lo establecido por la ley y por la práctica, para los casos en que siendo los eclesiásticos jueces competentes en cuestiones de legos, haya necesidad de prenderlos ó de embargar sus bienes, es que pidan auxilio á los jueces seculares, quienes deberán prestarlo *cuando con derecho deban* (2). Palabras de la ley, que indican evidentemente el derecho y aun la obligacion que tiene el juez civil, de ver y examinar el proceso seguido por el eclesiástico, ó los insertos de su requisitoria si fuesen bastantes para su ilustracion, con el objeto de que si cree que es conforme á derecho pueda concederle su auxilio ó denegarlo, en ca-

[1] Ley 9, tit. 1. lib. 2 y 6, tit. 12. lib. 12, N. R.
[2] Ley 12, tit. 1. º lib. 2, N. R.

Digitized by Google

so contrario. El exámen del juez civil se reduce á enterarse si el eclesiástico tiene competencia en aquella causa. si ha guardado en la tramitacion el órden establecido por las leyes procesales, y por último, si tiene espedita su jurisdiccion, ó si se halla suspendida por la apelacion ó por otro recurso legal. Ahora, pues. establecidas estas doctrinas solo tenemos que añadir, que si el eclesiástico desconociéndolas indebidamente, quiere proceder por sí al embargo de bienes, ó prision del lego, ó lanzar censuras al juez secular, porque no le presta el auxilio que necesita, tiene lugar al recurso de fuerza, ademas del derecho de resistir semejante procedimiento. Así lo ordena la ley recopilada (1), que manda guardar todas las anteriores, que prohiben á los jueces eclesiásticos hacer prisiones y ejecucion en personas legas, y previene que ningun fiscal ni alguacil de los tribunales de ese fuero, puedan hacer otro tanto por cualquiera causa que sea, prohibiendo ademas á los escribanos y notarios signar y dar testimonio para el mismo objeto, "salvo que cuando los mismos "jueces eclesiásticos quisiesen hacer las "tales prisiones y ejecuciones, pidan y "demanden auxilio del brazo real á las "justicias seglares, las cuales lo impar-"tan cuando con derecho deban; lo cual, "*sigue la ley*, todo mandamos á los pro-"visores, vicarios y jueces eclesiásticos, "que guarden y cumplan, segun y como "en esta ley se contiene, so pena de per-"der la naturaleza y temporalidades que "tienen en estos nuestros reinos, y de ser "habidos por agenos y estraños de ellos," *y despues añade:* "y damos licencia y fa-"cultad, y mandamos á las nuestras jus-"ticias y á cualesquiera de nuestros súb-"ditos y naturales, que no consientan ni "den lugar á los dichos fiscales y ejecu-"tores que hagan lo susodicho, ántes si "fuese menester que lo resistan."

Quinto. Tambien es especie de recurso de fuerza en conocer y proceder, el que versa acerca de la materia de diezmos, sobre la cual debe notarse, que conforme á la ley de 27 de Octubre de 1833, ha cesado en la República la obligacion civil de pagar el diezmo eclesiástico, dejándose á cada ciudadano en entera libertad para obrar en esto con arreglo á lo que le dicte su conciencia. Por consiguiente no pueden los jueces eclesiásticos usar de compulsion alguna para el cobro de diezmos, y si lo hiciesen tendrá lugar el recurso de fuerza.

Sesto. Es igualmente caso de este este recurso, cuando el eclesiástico se mezcla en el cobro de los tributos fiscales con que deben contribuir los clérigos.

Séptimo. Por pragmática de 28 de Abril de 1803 (1) está prevenido, que en ningun tribunal eclesiástico ni secular se admitan demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas, segun los requisitos que espresa.. En el caso, pues, que los ordinarios admitiesen las demandas y quisiesen proceder á la celebracion del matrimonio, sin previos dichos requisitos, podrán los interesados oponerse, formar artículos, preparar é introducir el recurso de fuerza en conocer y proceder, ó en el modo, y pendiente esto, no podrán sin cometer atentado pasar á librar los despachos, practicar las demas diligencias, ni elevar los esponsales á matrimonio (2).

Hemos referido aunque muy compendiosamente, los casos en que tiene lugar el recurso de fuerza de conocer y proce-

[1] Citada ley 12.

[1] Que es la ley 18, tít. 1, lib. 10, N. R.
[2] Covarr. recurs. de fuerza. tit. 28, § 6.

Digitized by Google

der; pero puede haber otros que no se hallen aquí especificados, pues son muchos y muy diversos los negocios en que un juez puede traspasar sus límites, entrometiéndose en la jurisdiccion agena; y como sentamos al principio, este recurso se introduce siempre que el eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas puramente laicales y pertenecientes á la jurisdiccion temporal, lo que indudablemente puede suceder en mayor número de casos que los que hemos referido, habiéndonos solo ceñido á ellos por ser los que espresan las leyes y mencionan los autores.

SUMARIO AL § V.

Recursos de fuerza en el modo de conocer y proceder.

47. Definicion de estos recursos y casos en que tienen lugar.
48. Modo de preparar este recurso.
49. De los autos que á él deben recaer.
50. Se trata la cuestion sobre si podrá introducirse recurso en el modo, cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renuente á que los reduzca á verdadero matrimonio.
51. Recurso de fuerza en el modo de proceder cuando los prelados regulares proceden contra religiosos, sin guardar el órden prevenido en los cánones y las leyes, y de no otorgar cuando no admiten las apelaciones debiendo hacerlo.
52. Recurso de fuerza de denegada justicia.

47. El recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder es una queja suplicatoria que se presenta á los tribunales superiores contra un juez eclesiástico que viola y quebranta las leyes procesales, trastornando el órden judicial; para que usando aquellos de la regalía de protectores y defensores de la libertad de los litigantes y del derecho público, le manden guardar el órden legal establecido y le impidan que infrinja las leyes del Estado ó de la Iglesia (1).

En la precedente definicion hemos dado á entender que el conocimiento de la causa pertenece al fuero eclesiástico y no al civil, y que el fundamento del recurso consiste en la injusticia notoria con que procede el juez eclesiástico en sus actos interlocutorios, invirtiendo el órden de la tramitacion que marcan las leyes y los cánones, para que las partes se defiendan y justifiquen sus derechos. De estas proposiciones resulta otra igualmente cierta, y es, que contra la injusticiaque intrínsecamente contenga la sentencia definitiva del juez eclesiástico, como opuesta á los cánones y á las leyes, no hay ni se admite recurso de fuerza en conocer y proceder, como se conoce y procede. La sentencia la suponemos injusta, é injusta ciertamente por ser contraria á la espresa determinacion de una ley: mas esta injusticia deberá repararse por el juez de apelacion, que tambien será eclesiástico, á quien incumbe el conocimiento intrínseco del negocio, y de ninguna suerte al civil. Así, pues, tendrá

[1] Covar. en la cit. obra, tit. 8, § 1.

Digitized by Google

lugar el recurso cuando el eclesiástico procede, ya denegando la audiencia, ya dictando ó coartando los términos judiciales escesivamente para contestar, evacuar traslados, ó para hacer probanzas principales ó de tachas, ó en uso de restitucion; ya alterando el estado de las cosas ó vejando injustamente á las partes; ya faltando á las solemnidades de la sentencia; ya concediendo ó admitiendo la apelacion sin ser admisible, ó ya por último, ejecutando la sentencia, sin embargo de haber admitido la apelacion en ámbos efectos (1).

La ley 17, tít. 2, lib. 2 de la Novísima Recopilacion, tratando de los tres recursos de fuerza, en conocer y proceder, en no otorgar las apelaciones legítimamente interpuestas, y en el del modo de conocer, dice de este último lo siguiente: "Y si por algun juez eclesiástico se procede con *injusticia notoria*, en defensa del que la padece se da el auto medio *de que el juez en conocer y proceder, como conoce y procede, hace fuerza.*" De modo, que no basta cualquier especie de injusticia, sino la notoria, esto es, cuando los actos interlocutorios contienen la de haberse invertido con ellos, en la sustanciacion del pleito, el órden y tramitacion que las leyes y cánones establecen, *pro forma* de los juicios. Supongamos, pues, que un juez eclesiástico procede contra uno, que aunque sea de su fuero, le condena sin citarlo, ó conoce, sin embargo de haberlo recusado legítimamente, ó no quiere admitir las pruebas que el reo ofrece para su defensa, ó se niega á comunicarle en el tiempo debido los nombres de los testigos de la sumaria, ó no le corre traslado de sus dichos, cuando ya pueden descubrirse, ó rehusa oir sus tachas, ó pronuncia su sentencia y la ejecuta, no obstante la apelacion. Semejante juez, en cada uno de estos casos obra tiránicamente, y comete una injusticia tan notoria y tan patente, que la misma inspeccion del proceso convence su desórden y atropellamiento.

En las cuestiones de hecho sobre que discrepan ó disputan las partes, y en las de derecho en las que no hay ley terminante ó es vária su aplicacion, nunca puede verificarse la injusticia notoria: y si un juez eclesiástico procede guardando el órden judicial, pero que llevado de odio, envidia, favor ú otra cualquiera pasion, hace eludir ó malograr las pruebas, ó sin embargo de ellas, califica ó declara mal probados los hechos que se alegan en autos, y en su consecuencia aplica mal la ley, y condena á un inocente que debiera ser absuelto; es claro que el juez cometerá una insigne y atroz injusticia y agravio, pero no será notoria, hablando con toda propiedad; porque con la contienda examinada segun el órden judicial y calificacion de los hechos, se pone á cubierto de la injusticia notoria (1).

Este recurso no solo se funda en la que pueden cometer los jueces eclesiásticos en la forma que tenemos esplicada, sino tambien en toda providencia que dimana de la jurisdiccion eclesiástica voluntaria, directamente opuesta á los Concilios, leyes y costumbres de la Iglesia recibidas en la República. Antiguamente, si alguno se consideraba agraviado de algunas de las providencias de los prelados, y se quejaba de ellos ante el Consejo de Castilla por vía de fuerza pidiendo su proteccion, este supremo tribunal entónces, usando de su protectora regalía, deshacia el agravio sin tener fórmula que declarase como ahora *que el juez en conocer y proceder, como conoce y procede*

[1] Gomez Negro.

[1] Covar., tit. 7, §§ 4 y 9.

Digitized by Google

hace fuerza; pues hasta los últimos siglos es cuando han usado los tribunales de fórmulas y propocisiones fijas, para mandar como protectores la observancia de los Concilios y de la disciplina eclesiástica, y volver al órden á los prelados que se hubieren separado de ella en virtud de sus providencias (1).

48. Este recurso necesita preparacion por medio de uno ó dos escritos, en los que se pide la revocacion del auto en que se ha causado la fuerza, y la reposicion de lo obrado con posterioridad á él, protestando el recurrente que se valdrá de aquel medio, si el juez eclesiástico insistiere en su primitiva providencia. Realizándose este caso, el agraviado se presentará al tribunal superior, solicitando se espida la provision ordinaria, para que el eclesiástico revoque su providencia y reponga el pleito al estado que tenia al tiempo de dictarla, ó remita los autos al superior, y absuelva miéntras tanto, de la censuras, y se redacta en la misma forma que el anterior, con una ligera variacion en la fórmula.

Si el eclesiástico no accede á la revocacion de la providencia, ni á la reposicion de lo actuado despues de ella, manda al notario que con citacion de las partes remita los autos al superior, en donde el recurso se determina en el mismo órden que el precedente.

49. El auto que se da para su decision se formula de dos maneras diferentes: una en que no se fija bien y determinadamente el artículo que ha causado la fuerza, y es cuando se declara *"que el eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede:"* el cual recibe el nombre de auto medio; y la otra en que se designa la providencia que ha causado el agravio, y da lugar al auto llamado de tercer género ó condicional. Este ha sido adoptado por los tribunales superiores, quedando en desuso el primero que por la vaguedad de su redaccion daba márgen á interpretaciones arbitrarias. El modo en que se concibe es el siguiente: *"Dijeron que el juez eclesiástico oyendo de nuevo ó dando testimonio á la parte, ó recibiendo el negocio á prueba, ó admitiendo la escepcion que se propone y reponiendo lo hecho despues de la apelacion, no hace fuerza y se le remite el proceso, y no ejecutándolo la hace ú otorgue la apelacion, y revoque lo hecho despues de interpuesta."*

Esplicaremos ahora, sguiendo al Sr. conde de la Cañada, las diferencias que hay entre estos dos autos y cuál de ellos sea mas ventajoso. Las diferencias consisten en tres puntos. El primero, en que por el auto condicional queda su primera parte al arbitrio y voluntad del juez eclesiástico, y por el auto medio lo ha de revocar necesariamente por otro posterior que enmiende el daño y opresion del primero. El segundo punto consiste, en que el auto condicional requiere como necesario supuesto, que la parte que introduce el recurso de fuerza haya apelado en tiempo y forma, y que el juez no haya deferido á la apelacion en los efectos que le correspondan por derecho; y el auto medio no exige apelacion precedente, aunque será utilísimo usar al mismo tiempo de ella ante el juez eclesiástico que procede con inversion del órden judicial, uniendo para los casos subsidiarios estos dos auxilios, que ni son incompatibles, ni el uno destruye al otro, ántes por el contrario, fraternizan y se conservan con la plenitud y preferencia que contienen. El estilo que observan los letrados

1) El mismo autor, tit. 8, §§ 2 y 3.

Digitized by Google

en esta especie de recursos, es el de reclamar principalmente la fuerza sobre el conocimiento en el modo, y subsidiariamente en el no otorgar, pues por este medio se proporciona que cuando no tenga lugar la instancia en lo principal, la tenga en lo accesorio. El punto tercero es una consecuencia de los referidos; en el auto condicional la materia de la fuerza es la denegacion de la apelacion legítima, y la disposicion de dicho auto se limita á remover este impedimento y á dejar espedito el remedio ordinario de la apelacion, para que la parte agraviada pueda defender libremente su derecho en el tribunal eclesiástico; pero el auto medio tiene por objeto único la inversion del órden que prescriben las leyes, y la opresion que causa á la parte en su natural defensa.

De estos antecedentes se viene en claro conocimiento, de que la fuerza en el modo es un remedio muy llano y espedito á beneficio de la parte y de la tranquilidad pública, porque en el momento detiene todos los efectos de los autos interlocutorios del juez eclesiástico con perpetuidad absoluta; pero el decreto condicional, aunque induce igual suspension de los mismos autos por efecto de la apelacion, que manda otorgar y reponer lo obrado, con todo, no tiene esta suspension la misma permanencia, porque es temporal y pendiente del superior eclesiástico; pues si se entendiese por el conocimiento de la causa que los autos del inferior son justos, los confirmará y cesará desde entónces la suspension de sus efectos, á ménos que se interponga la tercera instancia para causar ejecutoria de cosa juzgada. El Sr. Covarrubias (1) coincidiendo con este modo de pensar, dice que tiene por mucho mejor, mas acertada, y mas clara la práctica del Consejo de Castilla, que usaba del auto medio, porque se trata con mas urbanidad y atencion al juez eclesiástico, que con el auto condicional practicado por las chancillerías. En aquel no se le impone condicion alguna, y se le remite el proceso, para que removido el vicio de nulidad ó injusticia notoria, se conserve y guarde á los litigantes su libertad en las defensas: de manera que la jurisdiccion eclesiástica no padece desaire alguno.

Ocurre la duda, si notificado al juez eclesiástico, el auto condicional puede inhibirse en virtud de la apelacion interpuesta de la interlocutoria, por cuya negacion ocurrió el agraviado al tribunal superior. El Sr. Salgado dice (1), que cuando la parte apelante comparece ante el juez *á quo*, y se le notifica el auto condicional, y en su virtud no se reforma el negocio, ni se admite la apelacion, que entónces la inhibicion produce sus efectos; pero que si el juez eclesiástico reforma su providencia, en este caso pierde su fuerza la inhibicion, porque falta ó cesa el gravámen que fué la causa inductiva de la apelacion. Esto debe entenderse, segun el mismo autor, cuando el juez reformó el agravio, ántes de notificarle la inhibicion; porque despues no le queda otra facultad que la de ejecutar la segunda parte del decreto (2).

50. Habiendo esplicado lo que nos ha parecido conveniente, para que se forme un verdadero conocimiento de la naturaleza de este recurso, vamos á esponer dos casos en que puede tener lugar, y se hallan designados en la citada obra de Covarrubias. En el tít. 28, párrafo 7, propone la cuestion siguiente: ¿Podrá introducirse recurso de fuerza en el modo,

(1) Tit. 8, § 6.

[1] De reg. part. 1. cap. 5. n. 79.
[2] Idem, ns. 87 y 90.

Digitized by Google

cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renuente á que los reduzca á verdadero matrimonio? He aquí la respuesta de este célebre jurisconsulto.

"Habiéndoseme consultado un caso igual, respondí que desde luego se presentaban dos testos en el derecho conónico, que parecian entre sí contrarios. En el capítulo 10, informado el Papa Alejandro III de la resistencia que hacia uno á reducir á matrimonio unos esponsales, comete el negocio al obispo de Potiers, encargándole: *Quatenus recusantem moneat; et si non aequieverit monitis, eclesiastica censura compellat, ut pactam in uxorem recipiat, et maritali afeccione pertractet.*

"Al contrario, preguntado el Papa Lucio en el capítulo *Requisivit* sobre igual dificultad, *¿qua censura mulier compelli deberet, quae jurisjurandi religione neglecta, nubere ei renuebat cui se nupturum juramento firmaberat?* sin embargo de constar el contrato y juramento, y que no habia pretesto para escusarlo, responde y manda, que *moneatur potius, quam cogatur, cum matrimonia semper debeat esse libera, et coacciones soleant in suis casibus frecuenter difficiles habere exitus.*"

Pero si se consideran bien ámbos testos, nada tienen de repugnantes entre sí, pues uno y otro se dirigen al mismo objeto que es el que los jueces eclesiásticos trabajen, y usen de todos los medios y arbitrios suaves para disponer los ánimos de los renuentes á que cumplan sus contratos y obligaciones; pues en hallando una entera repugnancia, deben dejarlos libres mas bien que apremiarlos y violentarlos por su sentencia á celebrar un matrimonio por fuerza, cuyo acto debe depender siempre de una absoluta y libre voluntad.

En efecto, despues de prevenirle el Papa al delegado, *ut post monitionem eclesiástica censura renuentem compelleret* añade la modificacion á tanto rigor, *nisi rationali* causa obstiterit. ¿Qué escusa mas legítima puede proponer la parte que se resiste, que la mudanza de voluntad con causa racional, y que no puede tener ni querer por muger ó marido al que la persigue ó insta á cumplir un contrato celebrado tal vez sin reflexion? *¿Affectus nostri nobis non serviunt;* quo imperio efficere poterit, ut vel amem quam volueris, vel oderim? ¿Qué modo de unir por amor dos corazones divididos por el horrible muro del ódio? ¿Qué desórden juntar los cuerpos de dos espíritus enemigos y encontrados entre sí?

"Bien podrá el eclesiástico apremiar al renuente á que reduzca á matrimonio los esponsales; ¿pero quién le dará el afecto que solo hace felices los matrimonios? *Amor non imperatur:* las voluntades son libres: los matrimonios penden de la libertad del consentimiento. *Matrimonia*, decia el declamador Quintiliano, *mutua voluntate junguntur.* ¿No es justo que el que se casa *eligat eam quam habiturus sit comitem laborum, vitae sociam, utri usque fortunae, totiusque divinae, ac hamanae domus participem?* ¡Qué inhumanidad, juntar por fuerza ánimos divididos para consumirlos en una vida lánguida, y hacer que *complexu* in misero lenta quoque morte necentur!"

Esta es la razon porque los cánones y los emperadores reprobaron, no solo la fuerza y violencia en este particular, sino que tambien prohibieron los pactos penales en los esponsales.

La ley del reino, como sacada del capítulo canónico, es del todo conforme á él; y así se previene sábiamente, que ha-

Digitized by Google

biendo legítima escusa no se violente á nadie, añadiendo en pena de la contumacia, interdicto de no poder contraer con otra, "*ca los que prometen que casarán uno con otro, tenidos son de lo cumplir: fueras ende si alguno de ellos pusiese ante sí escusacion alguna derecha, á tal que debiese valer. E si tal escusa non oviese, puédelo apremiar por sentencia de Santa Iglesia, que lo cumpla, é cualquiera de ellos que contra esto ficiese, que non quisiese cumplir el casamiento, si se desposa otra vez, debe ser apremiado que torne á cumplir el desposorio primero*" (1).

"Por otro lado, los sagrados cánones mandan y las leyes del reino encargan á los prelados que no procedan con censuras, sino despues de haber apurado todos los demas medios y arbitrios que prescribe la equidad y la prudencia que debe gobernar en iguales casos."

"En fin, el contrato de esponsales es un contrato puramente civil, nada tiene de espiritual; y si su conocimiento toca á los jueces eclesiásticos es pura gracia de los soberanos, y por ser preliminar para el sacramento del matrimonio han consentido que conozca de él la jurisdiccion contenciosa de la Iglesia. En este concepto, parece que no es muy conforme al espíritu de los cánones ni á las leyes, el que se usase de las armas espirituales para la ejecucion de un contrato puramente temporal, que no tiene nada de espiritual hasta que se verifique el sacramento. Afianzado de todos estos fundamentos fuí de dictámen que era legal el recurso de fuerza, especialmente procediendo desde luego con censuras el eclesiástico á ejecutar su sentencia."

51. *Caso segundo.* El soberano en calidad de protector de los religiosos puede ampararlos de la fuerza y violencia, cuando sus prelados y superiores los atropellan y oprimen injustamente. El religioso oprimido puede en tal caso introducir el recurso de fuerza en los tribunales seculares, de dos modos. El primero, cuando el prelado procede contra él, sin formar autos en aquellas transgresiones de disciplina monástica, en que tienen autoridad para hacerlo (1), ó aunque los forme no observe en ellos el órden prescrito por los Cánones y las leyes; no quiera oir sus defensas ni admitirlas, ántes bien lo oprime con cárcel ú otras vejaciones. Entónces no le queda mas recurso para librarse de tan injustos procedimientos, que acudir á la potestad civil para que le libre de la opresion y violencia, introduciendo el recurso de fuerza de proceder en el modo.

Introducido el recurso manda el tribunal protector que el prelado cese en sus procedimientos y oiga al oprimido, tomándole bajo su proteccion, ó que le remita los autos que haya formado, para verlos y en su vista declarar si hace ó no fuerza en conocer y proceder como conoce y procede. Manda que le oiga en forma, otorgue las apelaciones y no moleste, depositando miéntras tanto y segun la gravedad del caso, al religioso en otro convento.

El segundo modo de introducir el recurso es en no otorgar, siguiendo el mismo método que se observa en los tribunales ordinarios eclesiásticos, en la forma de

[1] Ley 7, tit. 1, part. 4.

[1] Los prelados regulares deben solo conocer de los delitos ó escesos que ofendan á la disciplina monástica y á los estatutos de la órden, pues el conocimiento de otros crímenes pertenece al ordinario eclesiastico ó al juez secular en ciertos casos, como se ha dicho en el § de jurisdiccion eclesiástica. La ley 2.ª, tit. 12, part. 1. dice: "Obedecer deben los monasterios é los otros lugares religiosos, á los obispos en cuyos lugares fuesen, é señaladamente en estas cosas, como en poner clérigos en las iglesias, é en las capillas que fuesen del monasterio, é en tollergelas cuando ficiesen por que, *é en castigar los malfechores.*"

Digitized by Google

prepararlos. Esto sucede, cuando el prelado guarda en sus procedimientos el órden judicial, y pronuncia algun auto definitivo ó interlocutorio que es gravoso y perjudicial al religioso: si éste apela y no se le admite la apelacion, se le irroga notoria fuerza y violencia (1).

Siendo difícil, como realmente lo es, el llevar estos recursos á los tribunales por defecto de justificacion, mediante á que librada la ordinaria eclesiástica para la remision del proceso, puede responder el prelado que no le hay, les queda á los regulares el arbitrio, ó bien de introducir sencillamente el recurso de proteccion, solicitando se les oiga libremente y no se les impida salir á evacuar las diligencias de la causa, depositándolo en caso necesario y para dicho fin en otro convento, lo que así suele acordarse; ó bien pueden valerse de la cautela de que presencien la presentacion del escrito de apelacion dos religiosos, que despues, bajo de culpa grave, están obligados á dar su certificacion jurada así de dicha presentacion como del proveido á consecuencia de ella, cuyo medio aunque difícil en la práctica, si se lograse es el mas oportuno para poder introducir el recurso de fuerza.

Solo podrán valerse de éste los regulares, cuando carezcan de otro recurso alguno en sus religiones, ya por estar léjos de sus superiores, ya por consistir el peligro en la dilacion, aun cuando estén cerca; no debiendo jactarse mientras se declara la fuerza contra el precepto de sus prelados, pues pendiente el recurso están obligados á obedecerlos como ántes (2).

52. A los recursos de proceder en el m do puede reducirse, como una especie de ellos, el que se introduce sobre la denegacion de justicia, por ser esta denegacion una de las mayores injusticias que pueden cometer los jueces, en cuyo caso el soberano con la plenitud de su autoridad recibe sus quejas para redimir la vejacion (1).

Los romanos en los casos de denegacion de justicia, recurrian á los emperadores por vía de querella, y para que se les desagraviase usaban este recurso, y entre nosotros la regalía de alzar las fuerzas que ocasiona la denegacion de justicia, es tan propia é inherente á la soberanía, que segun las leyes no puede el soberano desprenderse de ella ni prescribirse por algun tiempo, como se ve por la ley siguiente: "*E aun por mayor guarda del señorío, establecieron los sábios antiguos, que cuando el rey quisiere dar heredamientos algunos, que non los pudiese facer de derecho, á ménos que non tuviese hí aquellas cosas que pertenecen al señorío, así como que fagan de ellos guerra y paz por su mandado, é le vayan en hueste, ó que corra hí su moneda, é gele den ende cuando gela dieren en los otros lugares de su señorío, y que le finque hí justicia enteramente, é las alzadas de los pleitos é mineras si las hí oviere; et magüer en el privilegio del donadio non dijese que tenia el rey estas cosas sobre dichas para sí, non debe por eso entender aquel á quien lo da que gana derecho en ellas.*' Ley 5, tít. 15, part. 2.

La ley 4, tít. 8, lib. 11, Nov. Recop., que trata del tiempo necesario para pres-

[1] Covar., tit 20, §§ 14, 16, 21 y 22.
[2] Elizondo, práct. univ. for., tom. I, pág 340 §§ 4 y 5

[1] Cuando á denegata justitia appellatio interponitur, eum Regis interrit, subditis suis administrari justitiam idcirco, ad supremos judices et non ad superiorum eclesiásticum vel etiam Pontificem maximum recurritur. Fabricius Bleinianus de praxi beneficiorum.

Si judex ecclesiásticus justitiam denegaverit tunc reserit. jurisdictionis Regis. Imbers, en su práctica.

Digitized by Google

cribirse el señorío de los pueblos y su jurisdiccion civil y criminal, dice así.... "Pero la jurisdiccion civil ó criminal suprema que los reyes, por su mayoría y poderío real, que es la de facer y cumplir donde los otros señores y *jueces la menguaren*, declaramos que esta no se puede ganar ni prescribir por el dicho tiempo ni por otro alguno; y asimismo lo que las leyes dicen, que las cosas del reino no se pueden ganar por tiempo, se entiende de los pechos y tributos á Nos debidos."

La forma ó estilo que prescriben los autores para preparar este recurso, es interpelar tres veces, en tres distintos escritos, á los jueces para que administren justicia, apelando de su denegacion ó morosidad, y protestando, si es eclesiástico, el auxilio de la fuerza (1).

1 Covar. en la citada obra, tit. 9.

SUMARIO AL § VI.

Del recurso de fuerza en no otorgar las apelaciones legítimamente interpuestas.

53. Definicion de este recurso; modo de introducirlo y prepararlo: no se admite en autos interlocutorios á no ser que tengan fuerza de definitivos.
54. Se especifican varios autos interlocutorios con fuerza de definitivos, ó que causan gravámen irreparable.
55. Sentencias definitivas en que la denegacion de apelacion no da mérito al recurso de fuerza, por ser inapelables.
56. De las que solo lo son en el efecto devolutivo.
57. Se sienta la regla general de que tiene entrada el recurso en no otorgar, cuando se ha denegado la apelacion en sentencias definitivas ó interlocutorias con fuerza de tales, siendo por su naturaleza apelables, y habiéndose interpuesto la apelacion en tiempo y forma oportuno.
58. Sobre si tendrá lugar este recurso habiéndose denegado la apelacion con el fundamento de una opinion probable.
59. Otra manera de preparar el recurso de no otorgar.
60. Del auto que recae al escrito en que se pide se libre la provision ordinaria.
61. Tramitacion posterior al despacho de la provision ordinaria, y de los cinco autos que pueden darse.
62. Se espone la duda de si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos podrá introducirse de nuevo con todos ellos, íntegros y completos.

53. El recurso de fuerza en *no otorgar* es una queja al soberano ó á sus tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos, que niegan la apelacion que interponen las partes de sus sentencias, y proceden sin embargo á su ejecucion: para que usando de su económica y tuitiva potestad, les mande otorgarla y reponer todo lo obrado (1).

El fundamento de este recurso y el modo de introducirle se espresan en la ley 2, tít. 2, lib. 2, Novísima Recopilacion, la cual dice así: Por cuanto así

1 L. 17. tit. 2, lib. 2, N. R.

Digitized by Google

por derecho como por costumbre inmemorial nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos y otras personas hacen en las causas que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legítimamente son interpuestas; por ende mandamos á nuestros presidentes y oidores de las nuestras audiencias de Valladolid y Granada, que cuando alguno viniere ante ellos quejándose de que no se le otorga la apelacion que justamente interpone de algun juez eclesiástico, den nuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro consejo para que se le otorgue la apelacion; y si el juez eclesiástico no la otorgare, mande traer á las dichas nuestras audiencias el proceso eclesiástico originalmente; el cual traido sin dilacion lo vean; y si por él les constare que la apelacion está legítimamente interpuesta, alzando las fuerzas, provean que el tal juez le otorgue, para que las partes puedan asegurar su justicia ante quién y como deban, y reponga lo que despues de ella hubiere hecho: y si la apelacion no fuere legítimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico, con condenacion de costas si les pareciere, para que él proceda y haga justicia. "Nótese que la ley 37, tít. 5, lib. 2, Recopilacion, ó 3, tít. 2, lib. 2, N. dice:" Porque somos informados que á las audiencias se traen por via de fuerza muchos procesos eclesiásticos de algunos jueces eclesiásticos, porque no otorgan las apelaciones de autos interlocutorios, y esto es en gran agravio de las partes, y se impide la vista de otros muchos negocios; mandamos á nuestros presidentes y oidores de las audiencias, que de aquí adelante no libren cartas para traer por via de fuerza procesos algunos eclesiásticos de autos interlocutorios; salvo si fueren tales que tengan fuerza de definitiva, y que en ella no se pueden reparar. Su nota en la N añade: Por auto de 12 de Agosto de 1751, con motivo de haberse quejado al consejo el M. R. arzobispo de Santiago, de que la real audiencia de Galicia habia admitido un recurso de fuerza de auto interlocutorio contra lo dispuesto en esta ley; en vista de lo que informó dicha audiencia y espuso el fiscal, se acordó se comunicasen órdenes á las chancillerías y audiencias, para que en adelante no se librasen las provisiones ordinarias de fuerza por el oidor semanero, si no es en el caso de que la urgencia ó dias feriados, segun la ordenanza, así lo pidiere, haciéndose por la sala; y que ésta lo ejecutare, no por el mote ó rotulata de la peticion, sino que por el escribano de cámara ó relator se espusiese muy por menor el contenido de la querella, para que si de él resultare no ser el auto ó artículo que mereciere el recurso de fuerza, se denegare la provision, y de este modo se evitaran las cavilaciones con que muchos solian retardar ó frustrar las justas providencias de los jueces eclesiásticos; advirtiendo y apercibiendo en caso necesario con multas correspondientes y suspensiones de oficio á los abogados y procuradores que en esta parte faltaren á la verdad."

54. Para saber si la apelacion está ó no interpuesta á fin de que tenga lugar este recurso segun la ley anterior, será preciso tener presente lo primero, cuáles sentencias son apelables por su naturaleza, y en qué efecto; lo segundo, el tiempo y forma de interponer las apelaciones De uno y otro tenemos hablado ya estensamente. Sin embargo, recapitularémos aquí para mayor comodidad de los lectores, parte de aquella doctrina. Es apelable toda sentencia definitiva que no cause ejecutoria, ya por la cantidad ó

Digitized by Google

por que haya pasado en autoridad de cosa juzgada; mas no la interlocutoria, á ménos que tenga fuerza de definitiva, ó contenga gravámen irreparable (1), como son las siguientes: 1.ª Aquella en que se declara ó no á alguno por de menor edad: 2.ª La que se da sobre admision ó desestimacion de artículos que las partes introducen: 3.ª Aquella en que el juez se declara competente ó incompetente: 4.ª La que se pronuncia sobre admision ó repulsa de testigos: 5.ª La admision de testigos inhábiles: 6.ª La de admitir testigos despues de pasado el término probatorio, ó de la conclusion: 7.ª La de denegacion de prueba: 8.ª La de absolucion de instancia: 9.ª La declaracion del juramento in litem que manda el juez á una de las partes: 10. La de negacion ó restitucion de término para prueba: 11. La de escomunion: 12. Aquella en que se escluye á uno de algun oficio por infame: 13. La en que se declara la legitimidad ó ilegitimidad de la persona, como tutor, hijo, &c.: 14. La que recae sobre declaracion de heredero ó al contrario; sea con beneficio de inventario ó sin él: 15. Aquella en que no se admite la recusacion: 16. La denegacion de entrega de autos ó traslado: 17. La citacion de comparescencia á un lugar ó paraje poco seguro, donde no se puede ir sin grave riesgo: 18. La que recae sobre falta de solemnidad ó desórden en los autos: 19. El auto en que se desprecia la escepcion de oscuro é inepto libelo: 20. La de absolucion del artículo de contestacion: 21. El auto en que se manda el reconocimiento de letras, porque puede perjudicar á la causa principal: 22. La de exaccion de multas: 23. El auto en que se declara prescrita la instancia: 24. La sentencia de prision injusta. La prision puede ser injusta por falta de jurisdiccion ó incompetencia por razon de la persona, del tiempo ó del lugar, por razon de la cosa y causa de que se trata, y por no haberse guardado el órden debido. Véase al Sr. Covarrubias que en el tít. 13, § 27, trata este punto con estension. Tales son los autos interlocutorios con fuerza de definitivos en que tiene lugar la apelacion, y en que si se deniega puede introducirse el recurso de fuerza segun el Sr. Covarrubias (1).

55. La regla general de que son apelables las sentencias definitivas tiene sus escepciones, pues hay casos en que está absolutamente prohibida la apelacion de ellas, y son las siguientes: 1.° Cuando el valor de lo que se litiga no pasa de cien pesos en los juicios verbales, y doscientos en los escritos: 2.° Cuando versa sobre cosa que no se puede guardar, como sobre uvas, mieses ú otras cosas semejantes, que si no se recogen á su tiempo se han de perder, y la que recae sobre nombramiento de tutor (2): 3.° Tampoco se puede apelar de sentencia en que se manda dar sepultura á alguno que no estuviere escomulgado (3): 4.° Cuando las partes se convienen entre sí en juicio, ó fuera de él, que no apelarán de la sentencia que diere el juez contra alguna de ellas (4): 5.° Cuando fuere vencido en juicio alguno que debiere dar algo al fisco por razon de cuenta, pecho ú otra cualquiera deuda (5): 6.° Cuando hubiere dado la sentencia en virtud del juramento voluntario de las partes (6).

(1) Ley 23, tit. 20, lib. 11, N. R.

(1) Recursos de fuerza tit, 13, desde el § 3 hasta el 27.

(2) Ley 23, tit. 20, lib. 11, N. R. Aunque es escrito que en estos casos no hay apelaciones, lo es tambien que hay recurso de queja segun la ley 22 citada.

(3) Dicha ley 22.

(4) Ley últ. cod. de tem. et. repart. apellat. Ley 13 tit 23, part. 3.

(5) Ley 4 y últ cod. Quorum apell Dicha ley 13 tit. 23, part. 3.

(6) Ley 15, verb. otrosí tit. 1. part. 13.

Digitized by Google

56. Hay sentencias ya definitivas, ya interlocutorias, en las cuales solo se admite apelacion como tambien hemos dicho en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, y son las siguientes: La que se pronuncia sobre salarios ó alimentos, sobre restitucion de dote cuando la muger no tiene con que mantenerse, si el marido no la presta alimentos: en las causas sobre colacion de beneficios curados, (esto no tiene lugar en las sentencias sobre colacion de capellanías); tampoco es admisible la apelacion en las sentencias dadas por jueces árbitros en virtud de compromiso: en la de demolicion de obras nuevas despues de denunciadas, aunque debe admitirse en caso de que no se haya despreciado la denuncia; en las providencias que se dan para que se observen las leyes; en las de alcances de cuentas aprobadas, mucho mas si son á favor de un privilegiado; en las de juicios posesorios, particularmente en los sumarísimos, preparatorios de los ordinarios posesorios: tampoco son apelables en el efecto suspensivo las sentencias en que se priva á alguno de sus beneficios por no haberse ordenado, á no ser que acredite legítimo impedimento; la que se da contra un herrero que estorba con el ruido á los estudiantes ó letrados; las que se dan sobre ereccion ó edificacion de iglesias en causas pias; las que se pronuncian sobre incompatibilidad de los beneficios, con tal que se haya citado al poseedor, y se le haya oido sumariamente, en los delitos de simonía, rapto, heregía, sedicion, violencia y otros semejantes, las pronunciadas contra ladrones famosos; las de escomunion, suspension, entredicho y otras como estas. Pero en cuanto á estas últimas debe tenerse presente lo que se dirá en el párrafo de sentencias correspondiente á la parte criminal.

Acerca del término para interponer la apelacion, como de los trámites de ésta, lo tenemos ya enunciado en su lugar correspondiente, debiendo advertir solo aquí que las cortes españolas en órden de 20 de Marzo de 1821, declararon que los jueces eclesiásticos deben otorgar las apelaciones en ambos efectos, en todos los casos que están prevenidos por el derecho comun, y en ellos remitir los autos originales como está mandado para los tribunales civiles en la ley de 9 de Octubre de 1812, art. 22, cap. 2.

57. En todos los casos en que la sentencia, ya definitiva ya interlocutoria con fuerza de tal, es apelable por su naturaleza, y la apelacion se hubiere interpuesto en debido tiempo y forma, debe admitirla el eclesiástico; y no haciéndolo así, comete una violencia é injusticia notoria, porque la apelacion es una parte esencial de la defensa concedida por las leyes. Así, pues, hace fuerza y tiene lugar este recurso, cuando no admite la apelacion que legítimamente se interpone de alguna sentencia suya, apelable por naturaleza, sea definitiva ó interlocutoria con fuerza de tal, ó que contenga gravámen irreparable: y cuando solo la admite en el efecto devolutivo, debiéndola admitir en ambos efectos; mas si no es admisible en lo suspensivo puede denegar justamente la apelacion en este efecto sin hacer fuerza.

58. Dúdase si deberá haber lugar á la declaracion de fuerza cuando el juez eclesiástico niega la apelacion, fundado en una opinion probable, y hay otra tambien probable que afirma deberse admitir El señor Salcedo [1] decide esta cuestion á favor de la fuerza, fundándose en las razones siguientes: En duda se debe siempre elegir el parti-

[1] De leg. polit. cap. 9, lib. 1.

Digitized by Google

do mas seguro, y por consiguiente debe admitirse la apelacion de derecho, pues el oprimido se funda en opinion probable; y así se le oprime injustamente denegándole la apelacion, porque se defiende lícitamente. Por consecuencia de esto se deduce que es lícito implorar la proteccion del soberano, porque se procede en virtud de una opinion probable; y siendo justa la apelacion lo es tambien el recurso de fuerza. Tiene tal valor esta reflexion, segun el mismo autor, que si el eclesiástico fundado en su opinion probable, despues de habérsele notificado el auto del tribunal secular se empeñare en no admitir la apelacion, y no cesare de sus procedimientos, se le podria castigar como desobediente; y usando la potestad civil de su jurisdiccion económica y tuitiva, podria desterrarle y privarle de las temporalidades [1].

Es principio constante que luego que se ha notificado al eclesiástico la provision, espira y se acaba el juicio formado por la razon de la fuerza, y empieza otro juicio en el tribunal protector por razon del poco respeto ó menosprecio, desde cuyo tiempo se hace tambien mas probable la opinion por la declaracion de la fuerza; y así dice muy bien el Sr. Salgado que no toca al eclesiástico examinar si está bien ó mal dado el decreto, sino obedecerle (2).

59. Este recurso de no otorgar se prepara tambien interpelando por dos ó tres veces al juez eclesiástico despues que negó la apelacion. Así dice el Sr. Gomez Negro en sus elementos de práctica forense; pero el Sr. Covarrubias en la advertencia que precede al tít. 15 de su obra se espresa en los términos siguientes: "Interpuesta la apelacion, si el eclesiástico la niega, se estila pedir reposicion de esta negacion, protestando el auxilio real de la fuerza; pero en rigor de práctica no es necesaria semejante preparacion, porque la denegacion solo de la apelacion induce la fuerza é injusticia notoria.

Si á pesar de esta reiterada solicitud mandase guardar lo proveido, se presenta por la parte agraviada un pedimento en el tribunal superior, en el cual despues de esponer la causa en que se niega la apelacion, las razones porque es admisible en ambos efectos, y las peticiones hechas al juez solicitando la revocacion del auto en que se negó, se concluye pidiendo que se libre la provision ordinaria á fin de que el eclesiástico otorgue la apelacion, reponga todo lo obrado despues de interpuesta, y de lo contrario remita los autos íntegros y originales, para en su vista declarar que hace fuerza en no otorgar, y que entre tanto alce las censuras por el término de sesenta dias ínterin el pleito se determina.

60. El auto del tribunal es el mismo que el del recurso anterior, y en la provision que á su consecuencia se libra, se manda al juez eclesiástico que si está apelado legítimamente en tiempo y forma por parte de N., le otorgue la apelacion y reponga lo hecho despues de ella, ó lo que hubiere practicado dentro del término en que pudo apelar; de lo contrario, que en el plazo de tantos dias remita el proceso original para proveer sobre ello lo que fuere justicia; y entre tanto que se trae, ve y determina, le ruega y encarga que por término de sesenta dias absuelva á los escomulgados, y alce las censuras y entredicho que sobre ello hubiere impuesto.

61. Si notificada esta provision al juez eclesiástico otorga la apelacion y repone segun lo manda, no hay necesidad

(1) Saiced. en el lug. cit. cap. 16.
(2) Salg. De reg protect. par. 1, cap. 5, n. 94.

Digitized by Google

de enviar el proceso; pero si no lo quiere hacer, debe mandar al notario que lo remita, y esto debe hacerlo dentro del término que se manda por la provision; y si no se hace la remision pidiendo la parte sobre carta, se suele librar, y algunas veces con costas, escepto en cuanto á la absolucion, que siempre ha de ir por via de ruego entre tanto que el pleito se determina; pero si despues de visto se le manda que absuelva, no ha de ir por via de ruego sino preceptivamente para que absuelva y alce de las censuras.

Venidos los autos, el recurso se sustancía del mismo modo que el anterior, y se decide por uno de cinco autos: 1.° Declarando que el eclesiástico hace fuerza en no otorgar, el cual se concibe en los términos siguientes: *dijeron que el juez que en esta causa conoce, en no otorgar la apelacion, hace fuerza, la cual alzando y quitando, mandaron dar providencia para que el dicho juez la otorgue, y el referido F. la pueda seguir ante quien deba, &c.* El auto segundo es por el que se declara que el juez eclesiástico no hace fuerza, y se da en estos términos: *dijeron que el juez no hace fuerza en no otorgar la apelacion en esta causa interpuesta por F., y se le remite para que proceda en ella.*

El auto tercero, que se llama de tercer género, es condicional y se concibe en estos términos: *haciendo esto ó lo otro no hace fuerza, y no lo haciendo la hace;* y tambien se dan en ocasiones otros dos autos que se llaman de cuarto y quinto género. El cuarto tiene lugar cuando se ha introducido el recurso de no otorgar y no consta en los autos haberse interpuesto la apelacion, pues faltando ésta, falta tambien el objeto y supuesto sobre que debe recaer el agravio y violencia; y así mal se puede mandar al eclesiástico que otorgue si no hay caso de otorgar. Ademas que sin apelacion pasa la providencia en autoridad de cosa juzgada, y por lo mismo no puede verificarse fuerza alguna en su denegacion. Los términos en que se concibe este auto son: *no viene el proceso por su órden.* Se usa del de quinto género cuando aparece de los autos no haberse intimado al eclesiástico la provision de fuerza. Como esta provision que se libra en virtud del recurso de apelacion denegada, deja al eclesiástico la libertad de otorgar la apelacion ó de remitir los autos al tribunal secular, se sigue que miéntras que el eclesiástico no haga la eleccion (despues de haberse notificado la provision), el proceso no tiene estado. Tambien puede tener lugar este auto cuando el recurso se interpone en virtud de una apelacion condicional; por ejemplo, pido término, y en el caso de denegacion apelo, y no se espera la declaracion de lo pedido. Igualmente tiene lugar el mismo auto aunque la apelacion denegada sea legítima, si aquella no se ha interpuesto siguiendo las solemnidades del derecho, por ejemplo, interponiéndose pasados los diez dias que conceden los cánones. Este auto de quinto género se concibe en los términos siguientes: *no trae estado ó no viene en forma.* Tambien suele espresarse así: *por ahora no hace fuerza, ó por ahora no viene en estado.*

Para acreditar en este recurso la notoria injusticia ó violencia que comete el eclesiástico en no querer otorgar la apelacion, es necesario que se remitan todos los autos para en su vista discernir si es justo ó injusto el recurso (1), ya porque de otro modo no pudiera averiguarse la verdad, ya tambien porque toda provi-

[1] Ley eccles. 6. §. Super his cod de apellat. A relationib. cap. cupientes verb. cum omnibus de eccles. in 6.

Digitized by Google

dencia dada por autos falsos y defectuosos es nula (1).

Pero como en duda se presume que los autos son íntegros y originales no probándose lo contrario, la parte que alega ó articula que no lo están, debe probarlo (2). En los tribunales no se admiten pruebas ni delaciones sobre estos recursos: si algun interesado espone que los autos están diminutos, no se suspende por esto la vista, y si en ella aparece que no falta nada, ó que lo que falta no es sustancial, se procede á la determinacion del recurso (3).

Si los autos no se tienen á mano, ó no se han remitido aún, cuando se pide la provision de autos diminutos, se despacha ésta por un breve término; y pasado, si el que lo ha solicitado no entrega los autos, se le condena en costas, y se procede á la determinacion. Pero si de la vista aparece que los autos están faltos, se despacha la provision de autos diminutos, ó se declara que no vienen en órden; y luego se determina sobre lo principal cuando se remitan íntegros (4).

62. Resta ahora saber si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos, podrá introducirse de nuevo con todos los autos íntegros y completos. Para resolver esta duda es necesario proponer algunos casos. Cuando el tribunal superior declara que *el proceso no viene en órden, ó que por ahora no hace fuerza*, en ambos casos no tiene duda que se puede volver á introducir el recurso. Si se declara absolutamente que *el eclesiástico no hace fuerza* entónces sí los autos se hallan faltos, de modo que si estuvieren íntegros determinaria en su vista el tribunal de otra suerte; tampoco se duda que puede renovarse el recurso porque la primera decision fué nula por efecto de autos, y no haberse observado lo que previene la ley (1).

Esta práctica tiene sus limitaciones: 1.° Cuanto el auto se dió en favor del apelante, diciendo que el juez hacia fuerza en no otorgar. En este caso no puede la otra parte recurrir al tribunal secular, porque respecto de él no hay apelacion cuya denegacion induzca violencia, ni ésta se verifica en la admision de la apelacion aunque sea injusta: 2.° Cuando los autos que faltaban no eran esenciales segun la doctrina de Scaccia que queda referida: 3.° Cuando el mismo agraviado aseguró en el tribunal que los autos estaban completos, pues aunque despues diga lo contrario, no se le oye: 4.° Cuando no constare evidentemente de los mismos autos que no estaban íntegros desde el principio: 5.° Cuando el primer recurso no obtuvo la provision de autos diminutos, y el notario da testimonio y fe de que no hay mas: pues en este caso es necesario pasar por su dicho y creerlo [2].

[1] Salg. part. 1, cap. 2. Acev. en la ley 7. tit. 18. lib. 4, R. Valenz. cons. 84, n. 70.

[2] Covarrub. lib. 2, var resolut cap 43, n. 6. Gracian, cap. 120, n. 28, Scacia De apellat. q. 20, n. 13, genel. 16 asegura que esta regla tiene mucha fuerza cuando los autos contienen la nota de su continuacion de ser íntegros.

[3] Fes in leg. Argentariis, 10 §. A. Edi antent 2, ff. De acendendo.

[4] Salg. dicho cap. 2, Parej. de instrum. tit. 2, resol 7, n. 29.

[1] Salg. de reg. protect. part. 1, cap. 8. Scac. De appellat. q. 20 n. 13 Cevall. De cognit perviane viol. part. 2, q. 74, n. 30.

[2] Salg. dicho cap. 8, n. 48.

Digitized by Google

SUMARIO AL § VII.

Recursos de fuerza sobre inmunidad.

63. En qué caso tiene lugar este recurso.
64. Por quién se debe intentar ó introducir.
65. Qué debe hacer el juez ordinario cuando se declara que el eclesiástico, resistiéndose á la consignacion y llana entrega del reo, hace fuerza, y qué cuando la declaracion es negativa.

63. Este recurso tiene lugar siempre que el eclesiástico se niega á la consignacion formal, libre y sin causacion alguna del reo refugiado al asilo, y á que se cancele la causion prestada, fundándose en que el delito no es de los esceptuados. Y añadimos de propósito las palabras de formal y libre al hablar de la consignacion, porque el juez no tiene necesidad de la sentencia del eclesiástico para proceder á la estraccion del reo refugiado, antes bien está en el interes de la buena administracion de justicia el que se verifique prontamente.

64. En los casos, pues, en que esta resistencia se verifica, el juez seglar debe acudir al tribunal superior del territorio, manifestando la negativa infundada del elesiástico, y remitiendo la causa para que el fiscal formalice el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

65. Si se declara que el juez eclesiástico hace fuerza, se devuelven los autos al inferior para que en vista de ellos decida lo que crea justo; devolucion que tiene tambien lugar aun habiéndose decidido que no la hace; pero entónces no puede aplicarse al procesado la pena de muerte. Las doctrinas que acabamos de emitir se dirigen esclusivamente á conocer la naturaleza y el procedimiento de este recurso; pero recibirán mas ilustracion cuando tratemos del asilo eclesiástico.

Algunos autores se hacen cargo todavía de otros recursos de fuerza y de proteccion que nosotros omitimos, ya porque fácilmente se puede venir en conocimiento de los unos con solo tener presentes los límites de la jurisdiccion eclesiástica, y ya porque varios de ellos han dejado de existir, como por ejemplo, el de los nuevos diezmos.

Digitized by Google

SUMARIO AL § VIII.

Si por la interposicion de los recursos de fuerza deben suspenderse los procedimientos de los jueces eclesiásticos.

66. Intentado cualquiera de los recursos de fuerza, debe el juez eclesiástico sobreseer en el conocimiento del negocio.
67. Opinion del Sr. Cevallos en esta materia, y justicia de los recursos de fuerza en general.
68. Sobre si los recursos de fuerza son susceptibles de prescripcion.

66. Si es máxima constante que cuando un agraviado recurre á distinto juez sobre la decision de algun artículo, se debe sobreseer en el negocio principal, pues de lo contrario será nula cualquiera cosa que se haga (1), con mayor razon siempre que el soberano ó los tribunales superiores en su nombre toman conocimiento de algun negocio, debe sobreseerse en él hasta que ordene su continuacion. (2) Así lo da á entender claramente la ley 2 tít. 2. lib. 2 Nov. Recop., la cual mandando llevar á las audiencias original el proceso eclesiástico en caso de no otorgársele apelacion legítimamente interpuesta, previene tambien que si por dicho proceso apareciere no ser justa la apelacion ó que no esté legítimamente interpuesta, " remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico . . . *para que él proceda y haga justicia.*" Esta prevencion seria útil si pudiere proceder pendiente el recurso de fuerza. Por otra parte, la remision de autos se dirije á informarse el soberano ó sus tribunales superiores de la naturaleza del negocio; y mientras esto se verifica queda suspensa la jurisdiccion: pero si así no fuese, y el eclesiástico siguiera procediendo, se frustraria el objeto del recurso. Por consiguiente, si el juez eclesiástico despues de la remision de autos continuare sus procedimientos ó hiciere otra cosa que necesite conocimiento de causa, será atentado todo lo que ejecute, no solo por estar pendiente el recurso, sino tambien por defecto de autos. Así se practica en todos los tribunales, y esta es ademas la opinion de todos los autores (1), siendo uno de los mas célebres en esta materia el Sr. Cevallos, quien ademas de establecer el mismo principio apoyado en buenos fundamentos, reasume toda la doctrina relativa á los recursos de fuerza en las siguientes palabras.

67. "De suerte que toda la disposicion de nuestra ley y cuidado que en hacerla pusieron los consejeros de su majestad, va enderezado en ejecucion de lo que está dispuesto por derecho canónico y en bien público del estado eclesiástico, á cuya defensa están los reyes mas obligados que á la defensa de los seglares, por ser ministros de Dios y personas

(1) Cap. lator, et ibi DD. qui filii sunt. legitimi.
(2) Cap. Pastoralis de officio delegat. Lancelot. De attentatis, part. 2, cap. 10.

(1) Escepto el Sr. Salg., quien siendo de la misma opinion en cuanto á las bulas y rescriptos, manifiesta contrario dictámen en órden á las fuerzas de que hemos hablado, siendo así que hay los mismos fundamentos en uno y en otro caso. Salg. De protect. part. 1, cap. 7, n. 10, y cap. 20, part. 2, ns. 37 y 89.

Digitized by Google

públicas, y mas menesterosos de defensa que los seglares, porque sus armas son lágrimas, oracion y penitencia, y abnegacion de sí mismos; así es mayor la ofensa que se les hace, en despojarles de sus bienes, ejecutando contra ellos las sentencias sin embargo de apelacion, denegándoles la defensa natural, y cerrándoles la puerta para que no sigan la apelacion ante Su Santidad, teniendo poco respeto á su tribunal. Y para deshacer esta fuerza y agravio, y sanar esta ponzoña, usan los reyes y sus consejeros de la triaca de la fuerza, aplicando contra este veneno la defensa natural de su jurisdiccion, y para este efecto se despachan las provisiones reales, para que se les otorgue á los apelantes la apelacion que legítimamente fué interpuesta, sin que su magestad, ni sus consejeros, se entrometan en los méritos de la causa principal, ni en averiguar si fué bien ó mal sentenciada, porque todo esto se remite y reserva al juez eclesiástico superior; y á este fin va encaminada toda la disposicion de esta ley, ayudando y ejecutando lo que los sagrados cánones y concilios disponen, sin que haya palabra en la dicha ley que sea contraria á la libertad eclesiástica, ni hombres tan doctos y letrados, y temerosos de Dios que la hicieron, ni los que la ejecutan y guardan, y han ejecutado, eclesiásticos y seglares lo hicieran si en alguna cosa fuere contraria al derecho canónico y á la libertad eclesiástica, como consta y parece por dicha ley y sagrados cánones; lo cual entre sí tiene gran correspondencia y conformidad; porque los canónes mandan que no se excomulgue ni haga agravio al que apela para ante Su Santidad, y por dicha ley se manda lo mismo. Por derecho canónico se manda á los jueces eclesiásticos no ejecuten sus sentencias sin embargo de apelacion, y esto mismo se condena en dicha ley; demas de esto, el derecho canónico dispone que lo que se ejecuta pendiente la apelacion sea nulo, y esto mismo manda la dicha ley y ejecutan los reales consejos, reponiendo todo lo ejecutado, para que sin despojo se prosiga la apelacion, y para este efecto se lleva el proceso original á los tribunales reales, donde sin estrépito ni figura de juicio, y sin admitir peticion ni hacer acto juridiccional, se determina el artículo de la fuerza. Y como su magestad no prohibe que no se lleven las causas al tribunal de Su Santidad ni castiga á los legos que lo hacen, tampoco Su Santidad es visto querer excomulgar á los que se valen de este remedio ni á los jueces que lo admiten; porque para que este conocimiento fuera contra el derecho canónico y la libertad eclesiástica, no se habia de disponer lo mismo sino lo contrario. Y como el tribunal real no puede absolver, se ruega y encarga á los eclesiásticos que por ochenta dias absuelvan á los excomulgados, y esto no precisamente mandando, sino alternativamente rogando que absuelvan ú otorguen la apelacion; de suerte que para este efecto de que se otorgue la apelacion y deshaga el agravio se funda toda la disposicion de la ley, para que se pueda libremente seguir la apelacion en los casos que fuere legítima, y la causa ordinaria."

68. Véamos ahora si podrá alegarse la prescripcion contra los recursos de fuerza; cuestion que propone el Sr. Cobarrubias, y resuelve del modo siguiente: (1)

"Sentamos á los principios que los re-

(1) Tit. 26 de la obra cit.

Digitized by Google

cursos de fuerza eran especie de recursos de proteccion; y que éstos se dirigian á implorar el ausilio del soberano, ya para contener á la potestad eclesiástica dentro de sus límites y reprimir sus abusos, ya para precisarla á la observancia de los cánones y leyes de la Iglesia. Tambien sentamos que estos recursos se fundaban en la espresa transgresion de la ley, en una nulidad ó injusticia notoria. En este supuesto, es claro que no puede alegarse la prescripcion contra los recursos de fuerza y de proteccion (1).

Es constante que los abusos y corruptelas que se forman contra la ley y verdad, nunca pueden prescribirse: de aquí procede que ni la autoridad en las ejecutorias, ni el consentimiento de las partes, ni el largo trascurso de años, pueden perjudicar á la causa pública, que es la mas interesada en que se reformen en todo tiempo las providencias contra las regalías.

Supongamos que un lego se haya sujetado á la jurisdiccion eclesiástica en causa profana, y se hayan pronunciado ya tres sentencias conformes; puede sin embargo de esto, introducirse el recurso de fuerza en conocer y proceder; porque las tales sentencias son nulas, como dadas por juez incompetente en perjuicio de la jurisdiccion civil."

No hay tiempo alguno que pueda prescribir contra el bien público, ni contra las regalías supremas; así se puede pedir, por ejemplo, la retencion de cualquiera bula en todo tiempo, y reclamar toda providencia emanada de la jurisdiccion eclesiástica que perjudique al bien del Estado y ofenda la regalía.

No obstante la regla general que escluye la prescripcion en estos recursos, debe limitarse y entenderse de los escesos y abusos caracterizados y esenciales que comete la jurisdiccion eclesiástica: esto es, que perjudican al gobierno político ó eclesiástico ó perturban el órden de la sociedad: en cuyo caso debe el ministerio fiscal en todo tiempo reclamar su reforma. Pero cuando solo son los particulares los interesados, como sucede en los de no otorgar, y otros, entonces no solo puede verificarse la prescripcion, sino que la desercion produce sus efectos.

(1) L. 4, tit. 26. part. 3.

Digitized by Google

SUMARIO AL § IX.

Juicios de competencias.

Qué se entiende por juicio de competencia y á qué tribunal corresponde su decision, ya sea que la disputa se promueva entre jueces de uno mismo ó diferentes Estados, entre éstos y la federacion, entre seculares, eclesiásticos ó militares. bien entre sí, bien unos contra otros.

Forma del procedimiento.

De lo que debe practicarse cuando es promovida contra ley espresa.

Pendiente la competencia no debe innovarse. Razones en que se funda una comision de la cámara de diputados, para reputar insubsistente la ley que estableció ese principio.

Se refieren sus escepciones.

La competencia es la controversia ó disputa suscitada entre dos jueces, sobre el conocimiento de un negocio. Si esta cuestion media entre tribunales de la federacion, ó entre éstos y de los Estados, ó entre los de los Estados, corresponde su decision á la corte suprema de justicia, y siendo entre jueces de un mismo Estado, á los tribunales del mismo (1). La que se suscita entre dos jueces militares, debe decidirla el tribunal de la guerra (2). Acerca de la de los jueces eclesiásticos entre sí y con los seculares, debe tenerse presente la disposicion de una cédula (3) en que se previene, que siempre que el arzobispo de México y obispo de Puebla disputen ó digladien sobre jurisdiccion, ocurran á la audiencia para que declare cuál de los dos jueces hace fuerza en conocer; y otra resolucion posterior (4) en la que con motivo de una competencia entre un juez eclesiástico y otro secular, se declaró que en casos semejantes no cabe competencia entre las dos jurisdicciones, sino el recurso ordinario de fuerza en conocer y proceder, del que ya hemos hablado, cuya decision pertenece á las audiencias territoriales. Sobre este mismo punto dispone otra cédula (1). que los provisores y jueces eclesiásticos en los casos de competencias con los magistrados seculares, no conminen al primer oficio con la pena *de excomunion mayor, ipso facto incurrenda,* ni con multas pecuniarias, pues deben usar del regulado y prudente método de exhortos, con la moderacion y templanza tan recomendada por el concilio de Trento (2) y por la ley de Indias (3), en cuanto á imponer censuras y penas pecuniarias á los legos, aun en el caso que para ello tenga jurisdiccion indisputable; cuyas disposiciones obran con mayor razon respecto de los jueces seculares, por ser mucho mayores los inconvenientes que deben recelarse de su inobservancia con perjuicio de la pública tranquilidad.

El modo de proceder en estos juicios es el siguiente: el juez que solicita la in-

(1) Arts. 137 y 160. Constitucion de 1824.
(2) Art. 4. atribucion 5, decreto de 30 de Noviembre de 846.
(3) De 8 de Diciembre de 1780. Elizond. práct. univ. tom. 1, juicio ord. n. 10.
(4) Orden de 1.° de Junio de 1820.

(1) De 8 de Diciembre de 1786, Beleña n. 203, provids.
(2) Ley 25. cap. 13, de reform. y el 13 provincial mexicano lib. 6, tit. 11, § 1.
(3 Ley 47, tit. 7, lib. 1. R. I. Véase el tit. 10, lib. 1, id.

Digitized by Google

hibicion de otro, pasará oficio á éste, manifestando las razones en que se funde, y anunciando la competencia si no cede: contestará el intimado las suyas y aceptándolas en su caso: si el primero no se satisface lo dirá al segundo, y ámbos remitirán por el primer correo á la autoridad competente, los autos que cada uno haya formado (1); y como en estos juicios suelen interesarse tambien las partes, y promover alguna de ellas la competencia, en tal caso se les corre traslado de la contestacion del juez, y la que ellas dieron se le transcribe para tenerla por formada (2). Cada juez al remitir los autos, espondrá al tribunal las razones en que se funde, y éste dirimirá la competencia en el preciso término de ocho dias, advirtiendo que no debe haber mas que una sola instancia, y ésta corresponde á la primera sala de la corte de justicia, ya obre bajo ese respecto ó ya con el carácter de audiencia en los negocios del Distrito y territorios (3), y el tribunal de la guerra en su caso. Se dará vista al fiscal á quien se reputa parte por razon de su oficio en materia de jurisdiccion, y con su pedimento se dan por conclusos los autos, mandándose dar cuenta citadas las partes si las hay, ó solo el fiscal, y hecha relacion en público y oidos los informes de los abogados se determina, y testimoniada la resolucion se participa á los jueces que competian, sin admitir mas recurso. En este punto debe tenerse presente el art. 142 de la ley de 23 de Mayo de 1837, que previene que las competencias se sustancíen con arreglo á lo prevenido en la ley de 19 de Abril de 1813, observándose respecto de lo criminal lo prevenido en el art. 7 de la ley de 28 de Agosto de 1823; decidiéndose por el tribunal correspondiente dentro del preciso término de quince dias contados desde que reciba los autos de los jueces contendientes, y sin otros trámites que la audiencia fiscal é informes á la vista, si los pidieren las partes.

Si la competencia se hubiere promovido y sostenido contra ley espresa y terminante, incurrirá el juez en la pena que señala el art. 7 de la ley de 24 de Marzo de 1813, debiendo imponérsela el tribunal que la dirima, ejecutándola irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de oir despues al juez si reclamare (1).

Segun el Sr. Elizondo (2), en las competencias cualquiera de las partes puede ocurrir á la superioridad, dando noticia del caso y su estado, á cuya consecuencia se libra provision para que se remitan las actuaciones originales de uno y otro juez; pero lo mas comun en la práctica es entablar la competencia en los términos que hemos manifestado.

Entablada y pendiente la competencia no se puede proceder adelante ni innovar en el negocio, sin cometer atentado y perder por el mismo acto cualquiera derecho que se pudiera tener al conocimiento del pleito (3). Respecto de la ley que así lo dispone y que hemos citado al márgen, decia la seccion del gran jurado de la cámara de representantes en su dictámen (4), aprobado por la mayoría de dicha cámara, que habiendo sido dada para una monarquía donde todos los jueces eran súbditos de un mismo soberano, y tenian una misma jurisdiccion, presenta muchos inconvenientes para su

(1) Art. 11, decreto de 19 de Abril de 1813.
(2) Art. 12 del mismo, y art. 14 de la ley de 14 de Febrero de 826.
(3) Art. 29 de la misma.

(1) Art. 6, decreto de 11 de Septiembre de 1820.
(2) Práct. univ. for. tom. 6, cap. 12, n 1, argum. del decreto de 4 de Septiembre de 824.
(3) Ley 8, tit. 9. lib. 5, R. I.
(4) Dictámen acerca de la acusacion que hizo la legislatura del Estado de México en el año de 833 contra la primera sala de la suprema corte de justicia.

Digitized by Google

aplicacion en el sistema federal que nos rige, en donde los jueces son súbditos de diversos soberanos y de muy distinta jurisdiccion. El legislador español al dictar esta ley, quiso imponer una pena al juez que innovaba, porque nada perdia su soberanía con que éste ó el otro juez conociese, ni las partes se perjudicaban por ser todas de una misma jurisdiccion. No sucede esto bajo el sistema federal cuando se versa la competencia entre jueces de diversos Estados; porque aquí no es la pena para el juez no es él quien pierde solamente, sino la jurisdiccion y soberanía del Estado; y las partes por la ignorancia y malicia del juez, tienen que sujetarse á otro estraño, contra lo que se les tenia prometido en la carta fundamental de su Estado y en la general de la federacion. Semejante ley, concluye, como opuesta al sistema, no está vigente.

No obstante la generalidad con que se espresa la mencionada ley de Indias, hay sin embargo algunos casos de escepcion. Primero, en las causas criminales, cuando en ellas se mueve competencia durante la sumaria, por razon de que si entónces por este motivo se suspendiesen los procedimientos judiciales se frustraria la prueba del delito, con notable perjuicio de la vindicta pública. El Sr. C. de Valdaura, observacion 68, refiere que así se dispuso por la audiencia de Valencia habiendo sido aprobada esa determinacion por el soberano. El Colon (1) da sobre este punto á los jueces militares las reglas siguientes: Si no obstante todas las prevenciones que se han dictado para evitar competencias, hubiese alguna por la prision de algun reo, y el conocimiento de su causa, en que despues de haberse pasado los oficios y papel conferenciales, no se conformasen ámbas jurisdicciones, procederán cada una á formar sus autos para aclarar el hecho de buena fe, sin preocupacion ni acaloramiento, evitando dilaciones que ceden en perjuicio de los infelices reos, por el atraso que sufren sus causas. Todos los papeles que de una y otra parte medien, se han de poner en los autos, colocando originales los que se reciban y copia de los que se escriban, para que la superioridad se entere mejor de los antecedentes. Si el hecho en cuestion hubiere sido público, como riña ejecutada en poblado, y otros en que interviniesen innumerables testigos de vista, como hay en que escoger, será mejor no recibir los mismos que hayan declarado ante la otra jurisdiccion, porque ademas de que esto facilita que se entienda lo que se está actuando, suele distraer á algunos jueces del fin principal de la causa, y meterse á comprobar otras particularidades, lo que no carece de ejemplos; pero si en el delito hubiesen intervenido pocos testigos, es indispensable examinar ámbas jurisdicciones unos mismos; y en este caso se ha de proceder con gran pulso, ciñéndose en las preguntas á solo lo que arroje la causa, porque es muy espuesto á que luego algunos viertan especies conque fácilmente se enredan los procesos y los mismos jueces que los forman, llegando á personalidades que deben evitarse; bien entendido, que no pueden negarse los testigos de una jurisdiccion á otra, porque es de derecho y está especialmente mandado en el art. 10 de la Ordenanza, tít. 1.°, tratado 8.°. La causa se ha de formar en sumario hasta recibir al reo su confesion y evacuar sus citas, y en este estado se ha de entregar al capitan general. . . . Miéntras está pendiente la formacion de autos no pueden ya pedirse de una y otra parte reos, aunque resulten cómplices con el princi-

(1) Juzg. milit. tom. 1, n. 249 y siguientes.

Digitized by Google

pal, ni ménos pasar á sentenciar ni votar la causa; pues teniendo ya conocimiento el rey ó sus supremos tribunales, no queda mas facultad á cada jurisdiccion, que aclarar su derecho en la formacion de la sumaria, y espresar la resolucion final.

En los delitos de homicidios, heridas y robos, está prevenido (1) que no se formen competencias durante las primeras diligencias del sumario, á no ser en el caso de disputarse la prevencion, en cuyo evento conferenciarán los dos jueces contendientes, y no cediendo ninguno, continuarán juntos en el conocimiento de las actuaciones, miéntras se decide la disputa.

El segundo caso de escepcion es el de las escusas, en que puede tener lugar la escarcelacion de un reo bajo de fianza; pues en éstas, los jueces respectivos, aunque discorden acerca de á cuál corresponde la jurisdiccion, han de conformarse en dar ó no libertad con las debidas precauciones, á los reos de las disputas, para que no se ocasionen tan graves perjuicios á éstos y al Estado (1).

(1) Arts. 37 y 38. decreto de 6 de Julio de 1848.

(1) Orden de 27 de Enero de 1789. inserta en el teatro de legislacion, tom. 7, pág. 379. y en el apéndice de los juzgados militares de Colon tom. 1. pág. 30.

FIN DE LA III PARTE.

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA.

PARTE IV.

JUICIOS CRIMINALES.

SUMARIO AL § I.

De acusaciones, denuncias y pesquisas.

1. Introduccion.
2. Medios que conceden las leyes para averiguacion de los delitos.
3. De la acusacion y querella.
4. Sobre los delitos que pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y otros en que solo puede hacerlo la persona ofendida.
5. Quiénes pueden acusar.
6. Qué personas pueden ser acusadas.
7. Cuando se presentan varios acusadores á quién debe preferirse.
8. De la fianza de calumnia que debe prestar el acusador, y pena que debe de imponérsele cuando no prueba su aserto.
9. Sobre si el acusador puede desamparar la acusacion.
10. Si el acusado y el acusador podrán convenirse en que éste desista de la acusacion.
11. Modos de acabarse la acusacion pendiente.
12. De la acusacion criminal y civil que se hace de todo delito.
13. De la denuncia.
14. De la pesquisa.
15. De los delitos en que los jueces no pueden proceder de oficio.

INTRODUCCION.

1. En los párrafos precedentes hemos espuesto lo que juzgamos conveniente acerca de los procedimientos en negocios civiles: vamos ahora á encargarnos de los relativos á las materias criminales, que son los mas graves, importantes y delicados en el foro: los primeros tienen por objeto hacer efectivos los derechos que las leyes conceden á los ciudadanos; los segundos el castigo de los criminales; en aquellos se trata de los intereses; en estos de la vida, y lo que es mas, de la honra de los hombres. Si la ritualidad de los juicios civiles es indispensable para haber de obtener nuestros derechos particulares, y sirve de garantía de que no seremos despojados injustamente de lo

Digitized by Google

que en justicia nos corresponde; necesaria es tambien en las causas criminales; porque de este modo los delitos quedarán debidamente castigados; y la sociedad interesada en su escarmiento, el derecho de acusacion, y el mas sagrado aún, el de la defensa, encontrarán los medios y las garantías que son indispensables para el libre ejercicio de su accion.

Ojalá que aunque hubiese sido por el prurito de imitacion que ha caracterizado á los mexicanos, se hubiera llevado á debido efecto la formacion premeditada tiempo ha, de un código criminal; pero desgraciadamente en mas de treinta años que llevamos de emancipados de la metrópoli española, ese pensamiento ni se ha realizado, ni probablemente se realizará con brevedad. Leyes insuficientes, parciales y de circunstancias, son las únicas que hemos visto sancionarse; leyes que en lugar de hacer mas espedita la administracion de justicia en este ramo tan importante, la han obstruido, la han embarazado mas y la han complicado de un modo asombroso; leyes, en fin que por su mala redaccion, por falta de prevision y por la celeridad con que se han dictado, han venido á producir justamente el efecto que quisieron evitar. Dígalo si no el famoso decreto de 6 de Julio de 1848 sobre homicidas y ladrones; ademas de los muchos artículos que contiene, y que dan lugar á diversas inteligencias é interpretaciones, motivo suficiente para que las causas se demoren; establece una forma particular de enjuiciamiento en cierta clase de delitos, sin atender á que, como dice Bentham, Becaria y otros autores, si la sustanciacion en unos delitos es buena, ¿por qué no se adopta para todos? Si es mala ¿por qué se admite para algunos? argumento que no tiene respuesta. Por otra parte, desde el año de 1848 en que se sancionó, hasta el dia, acaso ni una sola causa se habrá definido en los angustiados términos que fija, y esto no por otro principio, sino porque, todo estriba en el falso supuesto de que en México existe lo que se llama policía preventiva. Se creyó que cometerse un delito, apresar al delincuente y proporcionarse los testigos, era obra de un solo instante, y por eso se preceptuó que dentro de veinticuatro horas habia de quedar terminada la sumaria; pero si como dijo uno de nuestros representantes se hubiera tenido presente la dificultad que hay para que los criminales puedan ser aprehendidos, y en el caso de serlo, para ministrar los datos necesarios al convencimiento de sus crímenes; si se hubiese calculado, por ejemplo, que si se comete un robo ó un asesinato en nuestros desiertos caminos, ó en nuestras mal cuidadas calles, el ladron ó asesino á quien nadie observa, se pone en salvo á favor de la facilidad que el despoblado le ofrece, ó por la ausencia ó descuido de la policía; que cuando ésta despierta á los gritos de la victima, no halla por donde seguir las huellas del malhechor; porque en las casas públicas á nadie se exige una garantía para poder ser recibido; porque en los hoteles y posadas no hay ninguna formalidad para admitir á todo el que quiera hospedarse; porque para salir de las poblaciones no hay ningun requisito; porque en los caminos á nadie se exige ningun documento que responda de su moralidad, y lo mismo transita el bandido que el negociante; porque no se persigue al vago y hombre sospechoso cuyo modo de vivir es incógnito á la sociedad; y en una palabra, porque para nosotros es desconocido ese Argos que se llama policía, y que es tan necesario en todo pais regularizado; si se hubiera considerado que las mas veces,

Digitized by Google

cuando ese simulacro que tenemos, y que solo irónicamente puede llamarse policía, aprehende por un efecto de mera casualidad al verdadero delincuente, somete al tribunal un hombre, pero sin las pruebas de su delito, y el juez tiene que buscarlas Si esas y otras muchas cosas se hubieran previsto no se hubiera publicado ese decreto, que aunque produccion de un celo laudable, ha servido para mas entorpecer la administracion de justicia en un punto tan delicado. Del mismo modo tenemos otras varias y aisladas disposiciones.

Por otra parte, sin exageracion puede decirse, que nuestra jurisprudencia criminal es una mezcla informe y monstruosa, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y de progreso, de máximas absurdas é inadmisibles y de otras recibidas en paises cultos y civilizados. En el mismo código y al lado mismo de la atrocísima é ineficaz ley que estableció el tormento como medio de prueba, se encuentra tal vez otra en que dezcansa la conciencia del juez para declarar á uno reo de la última pena. En el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos como posibles los delitos de sortilegio, hechizos y encantamientos, en que vemos sancionadas las inmorales penas de la marca y de los azotes, y en que se pone á los reos por medio del juramento en la dura alternativa de cometer un nuevo crímen perjurándose, ó de condenarse á sí propios; en ese mismo cuerpo de derecho vemos tambien sentado el principio de humanidad de que vale mas salvar al delincuente que condenar al inocente. Pero ¿para qué detenernos en la enumeracion de las anomalías que contiene la legislacion bárbara de otros tiempos, y que tan mal se aviene con las circuustancias de nuestro siglo? Basta saber, que hoy por la falta de un código análogo á nuestra situacion, casi toda la jurisprudencia criminal se encuentra á merced de los jueces; la graduacion de las pruebas, la imposicion de las penas, y aun la misma tramitacion.

Sin embargo, para llenar nuestro propósito nos creemos obligados á esponer los principios y doctrinas que enseñan nuestros criminalistas, marcando aquellas que por disposiciones modernas hubiesen sido revocadas. Entremos, pues, en materia.

2. Para proceder á la averiguacion de los delitos y castigo de los delincuentes, que es el objeto del juicio criminal, conceden nuestras leyes tres medios, que son: acusacion ó querella de parte, delacion ó denuncia, y pesquisa.

3. Acusacion, es la accion con que uno pide al juez que se castigue el delito cometido por una ó mas personas. Llámase comunmente *querella* la primera peticion ó escrito con que el agraviado refiere el delito con todas sus circunstancias, nombra al delincuente pidiendo que se le impongan las debidas penas, y al efecto solicita que se le admita informacion sumaria sobre lo espuesto, y que hecha la suficiente se mande prender al reo. *Acusacion formal* se denomina el segundo escrito mas estenso y fundado que presenta el querellante, y procede despues de evacuada la sumaria y confesion del reo, luego que se le comunica traslado de ella.

En la querella se han de espresar los nombres del acusador y acusado, el delito, el dia y lugar en que se cometió, jurando el acusador ó querellante que no procede con malicia, sino por creer delin-

Digitized by Google

cuente á aquel á quien acusa, y de otro modo ha de despreciarle el juez (1).

4. Este medio de la acusacion fué usado entre los antiguos romanos, y de su legislacion pasó á la nuestra, donde se distinguen dos clases de delitos, unos que pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y otros cuya acusacion está reservada á la persona ofendida. Sin embargo, en el dia no es de mucho uso el medio de la acusacion, pues que los jueces proceden comunmente de oficio, escepto en ciertos delitos que se espresarán despues, en que no les es permitido hacerlo sino por acusacion de parte. Uno de ellos es el adulterio; y acerca de la acusacion de éste se debe advertir, que se ha de acusar á entrambos adúlteros, y no á uno solo, aun cuando esté ausente siempre que no haya muerto, y contra los dos se ha de seguir la causa.

Nadie puede acusar á otro, aunque sea en causa propia, por procurador, sino que debe hacerlo por sí mismo, escepto el curador por su menor (2), y esto se entiende en los delitos en que puede resultar pena de muerte, perdimento de miembro ó destierro perpétuo, pues en los demas, bien se puede acusar por medio de procurador (3). En ausencia de éste puede el menor, con autoridad del juez, constituir procurador que por él ocurra (4).

5. Puede acusar todo hombre á quien no se lo prohibe la ley, como á los siguientes: Primero. Las mugeres, ya por su fragilidad é inesperiencia, ya por no ser decoroso que frecuenten los tribunales (1). Segundo. Los menores de catorce años; y aun el que los haya cumplido, si es menor de veinticinco, necesita hacerlo con intervencion de su curador, por la misma razon de inesperiencia para tan graves negocios (2). Tercero. Los perjuros é infames, porque no merecen crédito ni consideracion alguna (3). Cuarto. El pobre de solemnidad (4), por lo espuesto que está al soborno. Quinto. El cómplice en el mismo delito, ni el hermano al hermano, ni el hijo al padre ú otro ascendiente, ni el sirviente ó familiar á su amo, escepto en los delitos de lesa-magestad, ó cuando alguna de estas personas trata de vindicar el daño que recibió ó el que se hizo á sus parientes en cuarto grado, suegros, yernos y padrastros (5). Sesto. Aquel á quien se probare que recibió dinero para acusar, ó ya para desamparar la acusacion que hubiere hecho (6), pues semejante persona es ya sospechosa por su versatilidad. El que tiene contra sí pendiente alguna acusacion no puede acusar á otro de un delito menor ó igual de que él mismo está acusado: ni el sentenciado á muerte ó destierro perpétuo, á no ser por delito contra su persona ó sus parientes en cuarto grado; pero si el destierro fuere temporal, no tiene impedimento legal para acusar (7). Tampoco pueden ser acusadores los jueces ó magistrados, por el poder ó influjo que pudieran tener por su cargo, en perjuicio del acusado; ni los que tuvieren pendientes dos acusaciones pueden hacer la tercera, hasta concluir aque-

(1) LL. 14, tit. 1, part. 7 y 4, tit. 2, lib. 4 R., ó tit. 3, lib. 11, N. Algunos autores opinan que no debe espresarse en la acusacion el dia ni la hora, porque de este modo se coarta al acusador y se hace mas difícil la prueba; pero suponiendo que esto sea así, tambien se hace mas difícil la calumnia, que es lo mas interesante en estos juicios, en que debe procederse con todas las precauciones posibles para no castigar á un inocente; y sobre todo, las opiniones de los autores nada valen, cuando la ley manda lo contrario. Véase á Lopez en la cit. ley 14, n. 5.

(2) L. 6, tit. 1, part. 7.

(3) L. 12, tit. 5, part. 3.

(4) Greg. Lop. en la ley 6, gl. 2, tit. 1, part. 7.

(1) L. 2 tit. 1, part. 7. No obstante, la muger puede acusar la muerte del marido, así como éste la de la muger, lib. 4, tit. 8, part. 7.

(2) Dicha ley 2.

(3) La misma ley.

(4) La ley dice: "el muy pobre que non ha la valia de cincuenta maravedises."

(5) Dicha ley 2.

(6) La misma ley 2.

(7) Ley 4 del mismo tit. 1

Digitized by Google

llas (1). Por derecho canónico está prohibido al clérigo acusar al lego en el fuero secular, á no ser por injuria propia, de los suyos ó de su iglesia; en cuyos casos, no habiendo de resultar pena de sangre, ó protestando que no haya de seguirse ésta de su acusacion, podrá hacerlo sin incurrir en irregularidad. No obstante, siempre será mas prudente y acertado en el clérigo, no acusar, aun bajo de protesta, pudiendo seguirse dicha pena de sangre. Tampoco el lego podrá acusar al clérigo en el fuero eclesiástico, sino por injuria propia ó de los suyos, ó en los delitos de lesa-magestad divina ó humana, simonía, sacrilegio ó defraudacion de los bienes de la iglesia de que sea patrono.

6. No pueden ser acusadas aquellas personas á quienes por su corta edad, falta de juicio ú otra causa, considera la ley incapaces de dilinquir, y son las siguientes: 1.° Los menores de diez años y medio, los cuales se dicen próximos á la infancia é incapaces por consiguiente de malicia y de dolo. Desde ésta hasta la de catorce años, tampoco pueden ser acusados por yerro de incontinencia ó lujuria en razon de su inesperiencia; pero si cometieren otro delito mas grave, pueden ser acusados aunque se les imponga menor pena que la designada para los de mayor edad. 2.° Los locos, fátuos y demas que carecen de razon ó juicio, tampoco pueden ser acusados de delitos que cometieron durante la demencia ó estravio de su entendimiento. 3.° Los muertos á no ser por delitos de traicion, heregía, malversacion de los caudales del fisco, inteligencia con los enemigos en perjuicio de la nacion, robo sacrílego, muerte dada por la muger á su marido, ó injusticia cometida por algun juez en fuerza de soborno. En todos estos casos se sigue la causa contra los delincuentes aun despues de muertos, ya para resarcir con sus bienes el daño que hicieron, ya para declarar infame su memoria. Mas en la práctica se ha mitigado este rigor y no se procede criminalmente contra los muertos á fin de imponerles pena, sino solo civilmente por lo relativo á su responsabilidad pecuniaria en aquellos casos en que pueda tener lugar, siguiéndose el juicio con sus herederos ó albaceas. 4.° Tampoco pueden ser acusados los jueces durante su oficio, escepto por delito cometido en desempeño de él; y la razon en que se funda para esto la ley, es que debiendo tener los jueces muchos enemigos por razon de su cargo, serian tantos los acusadores que no podrian cumplir bien con sus deberes. Sin embargo, de esto los agraviados pueden querellarse legalmente ante quien corresponda, para que se castigue á los jueces delincuentes: 5.° Igualmente no puede ser acusado de un delito el que fué ya juzgado y absuelto de él, á no probarse en la segunda acusacion que se procedió con dolo en la primera, ó si habiéndose hecho ésta por algun estraño se entablase la segunda por algun pariente del agraviado, probando que ignoró la primera [1]. 6.° Asimismo, el presidente de la República durante el tiempo de su encargo, solo puede ser acusado de traicion contra la independencia nacional ó la forma establecida de gobierno, y por cohecho ó soborno cometidos por él; por actos dirigidos manifiestamente á impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores ó diputados, ó á que éstos se presenten á servir sus destinos en las épocas señaladas en la Constitucion, ó á impedir á las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les

(1 Dicha ley 2 del mismo tit.

(1) LL. 7, 8, 9, 11 y 12, tit. 1, part.

Digitized by Google

atribuye la misma; y tanto por estos como por cualesquiera otros delitos perpetrados durante el tiempo de su empleo, no podrá ser acusado sino despues de pasado un año de haber cesado en él (1).

7.° Los diputados y senadores son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de su encargo, y jamas podrán ser reconvenidos por ellas (2); ó como espresa un decreto (3): "no podrá intentarse contra las personas de los diputados accion, demanda, ni procedimiento alguno en ningun tiempo y por ninguna autoridad de cualquiera clase que sea, por sus opiniones y dictámenes." Sobre estos puntos nos remitimos á lo que despues diremos acerca del fuero privativo que disfrutan en causas criminales esta clase de personages, con arreglo á la Constitucion y á la acta de reformas.

7. Si se presentaren á un tiempo muchos á acusar un delito, para saber á quién ha de darse la preferencia deberá distinguirse entre acusadores propios y estraños. En cuanto á éstos, habrá de escoger el juez á aquel que comprenda procede con mejor intencion; pero si uno acusare primero, y fuere la causa contestada, éste deberá ser preferido. Por lo que hace á los propios parientes, deberá seguirse el siguiente órden: La muger por muerte del marido, y éste por la de ella, son preferidos á los hijos y demas parientes: entre éstos se dará la preferencia al de grado mas próximo: si los acusadores estuvieren en igual grado, será admitido el que primero acuse, y con él solo se contestará la demanda; mas si todos concurren juntos á acusar, opina el Sr. Gutierrez (4) "que deben ser todos admitidos habiendo de ser una la acusacion, ó bien que escoja entre ellos el juez segun se ha dicho en los acusadores estraños. Si un pariente presenta su acusacion, y se admite, parece que se debe escluir á otro pariente mas próximo que presentare otra despues."

8. Para precaver los daños y fatales consecuencias que se originan de las acusaciones calumniosas, se estila en el foro que desde el principio de la causa se obliga al acusador á afianzar de calumnia; á lo cual nadie puede resistirse, pues todos están obligados á prestar esta fianza, escepto en el que acusa injuria propia ó de los suyos, ó alguna otra persona esenta (1). Los clérigos están obligados á prestarla, y á los efectos de ella responder con sus temporalidades, si las penas son pecuniarias, y si son de otra clase se acude á su propio juez para que las mande llevar á debida ejecucion (2).

Esta fianza de calumnia se reduce á obligarse el fiador á que la acusacion será probada; que ésta no se hace por odio, venganza ni interes, ni con el fin de vejar al acusado; y resultando lo contrario, pagará la pena de la falsa querella, costas, daños y perjuicios, y demas dispuestas por derecho. A veces se hace obligar únicamente al mismo acusador á las espresadas resultas, bajo la cantidad que le manda depositar el juez. La ley impone al acusador que no prueba, la pena del talion, pero esto hace mucho tiempo no está en uso. Para eximirse de pena el acusador, no solo ha de probar en lo

(1) Arts. 38. 107 y 108. const. fed.
(2) Art. 42.
(3) De 28 de Febrero de 1822.
(4) Práct. crim., tom. 1 pág. 105.

(1) L. 38, tit 18, lib. 2, R. I. No están obligados á dar fianza los que acusan su injuria propia, ó el delito cometido contra los suyos, por la razon que da la ley 26, tit. 1, part. 7. Sin embargo, éstos en caso de no probar, aunque no deben sufrir la pena del talion ni otra corporal, deberán ser castigados con otra pecuniaria ó arbitraria, si la calumia fuere tan visible que desvanezca la presuncion que el derecho introdujo á su favor. Del mismo privilegio gozan, segun la opinion de algunos autores, todos aquellos que hacen acusaciones, impelidos de su obligacion ú oficio, como el heredero por delito cometido contra el difunto, ó siendo pariente de éste, el tutor ó curador, el ministro de justicia, los fiscales ó cualquiera otro que por su empleo tienen el cargo de acusar; y finalmente, los acusadores de delitos de moneda falsa, heregía y lesa-magestad. Véase Larrea, alleg. 55, n. 73, Gut., lib. 3, práct., q. 21, ns. 7 y 11. Bobad. lib. 6, polit., cap. 2, n. 91. Farinac in pracci, tom. 1, q. 16.

(2) Gl. verb. calumni, in. cap. 2. De calumn., Bobad. lib. 2 Polit., cap. 18.

Digitized by Google

principal el delito, sino tambien en todos los estremos que abrace la acusacion, si fueren sustanciales ó que agraven el crímen; mas no si son accidentales ó de circunstancias, debiendo tener presente que no basta una prueba semiplena aunque si es suficiente para condenar arbitrariamente al acusado. Cuando la acusacion es de hechos correlativos ó que tienen íntima dependencia entre sí, basta justificar uno de los estremos para no incurrir en la pena de calumniador; por el contrario, si los hechos son inconexos, cada capítulo exige prueba distinta.

Si el acusado se presenta dentro del plazo que se le señaló para responder á la acusacion y no compareciere el acusador, puede el juez imponer á éste, segun su arbitrio, una multa, mandando que se le emplace de nuevo, y señalándole término para que acuda á seguir su acusacion. Si no acudiere dentro de este término, ni alegare causa legítima, deberá el juez absolver al acusado de la acusacion, haciendo que el acusador satisfaga todas las costas y perjuicios que se le originaron por causa de ella: ademas, la ley condena (1) en las penas de pagar cinco libras de oro para la cámara, y de ser declarado infame.

9. Sin embargo de lo que ya hemos dicho, puede el acusador desamparar la acusacion dentro de treinta dias, con permiso del juez, quien debe concederlo cuando entienda que el acusador no la desampara engañosamente, sino porque dice haberla hecho con error; y no abandonándola en estos términos, incurrirá en las penas referidas anteriormente. Con todo, se esceptúan algunos casos en que no es permitido al acusador desamparar su acusacion, ni aun con permiso del juez, y son los siguientes: 1.° Cuando éste sabe que la acusacion fué falsa y maliciosa: 2.° Cuando en virtud de la acusacion se puso preso al acusado y éste sufrió algun perjuicio y padeció su estimacion, pues entónees no podrá el acusador desamparar la acusacion sin anuencia del acusado; mas no habiendo este perjuicio, bien podrá aquel desamparar-la dentro de los treinta dias, con licencia del juez: 3.° Cuando se acusa de delito de traicion contra el soberano ó el Estado; de falsedad, de hurto ó robo hecho al soberano ó lugar religioso ó abandono de algun castillo, fortaleza ó puerto, cuya custodia hubiere encomendado el soberano á un caballero ú oficial militar. En tales casos está precisamente obligado el acusador á seguir y probar su acusacion; pues si la desampara habrá de sufrir la pena que debería imponerse al acusado si se le hubiere probado su delito (1).

Aunque el acusador desamparare la acusacion no por eso se crea que han de quedar los delitos impunes; pues en tal caso el juez está obligado á seguir de oficio la causa, siempre que el delito sea de aquellos en que se pueda proceder de esa manera; y aun cuando la parte agraviada perdone habiendo principiado la instancia puede el juez proceder al castigo segun dispone la ley 10, tít. 24, lib. 8, R. ó 4, tít. 40, lib. 12, N.

10. Lo dicho con anterioridad nos conduce naturalmente á otra cuestion importante que tratan los autores, á saber: ¿si podrán hacer convenio el acusado y el acusador de que éste se desista de la acusacion para eximir á aquel de la pena? La ley 22, tít. 1, part. 7, dice que en los delitos merecedores de pena de muerte ó perdimiento de miembro, puede hacerse semejante convenio, *pechando ó dando algun interes el acusado al*

(1) L. 17, tit. 1, part. 7.

(1) L. 19, tit. 1, part 7.

Digitized by Google

acusador por su desistimiento. La razon que da la ley es esta: "*porque guisada cosa es et derecha que todo home puede redimir su sangre.*" Sin embargo, los delitos graves tienen una trascendencia pública, y en ellos no solo es responsable el delincuente al ofendido, sino á toda la sociedad, que tiene un interes inmediato que sean respetadas las leyes protectoras de la vida y propiedad de sus individuos. Por esta razon tan poderosa no debe dejarse á arbitrio del ofendido la remision de la pena merecida por el reo, y especialmente en los delitos graves, lo cual se confirma por la ley citada anteriormente; y es de estrañar que cuando algunos autores han hablado de la facultad que concede la ley de partida para hacer semejante convenio, no hayan tenido presente otra de la N. R., por la cual se ve que no está en arbitrio del ofendido remitir ó perdonar la pena. Mas esta razon no concurre en el crímen de adulterio, en el que, aunque no pueda haber avenencia por razon de dinero, sí podrá hacerse la condonacion gratuitamente (1). Pero añade la misma ley que si el delito no mereciere tan grave pena sino pecuniaria, y se hiciere tal convenio por interes, por el mero hecho de este pacto se ha de tener al acusado por delincuente, y castigarle con la condigna pena. No obstante lo dicho, si el acusado, sabiendo que no tenia culpa, se concertó con su contrario solo por libertarse de las incomodidades de la causa, lejos de conceptuársele reo, ni de sufrir pena alguna, debe restituirle el acusador lo que recibió de él con el cuatro tanto, si se lo demanda dentro de un año y con el duplo si el año hubiere pasado. Ultimamente, dice la ley que aunque el acusado pueda hacer convenio sobre la acusacion sin esponerse á alguna pena, no así el acusador que la merece, cuando desampara la acusacion sin licencia del juez (1).

11. Muerto el acusador pendiente la acusacion, no están obligados sus herederos á seguirla, aunque pueden hacerlo si quieren, ú otro estraño en defecto de ellos, siendo el delito de los públicos por los cuales se da accion popular; y si ninguno se presenta á hacerlo, el juez deberá seguir la causa de oficio no siendo el delito de aquellos en que no se puede proceder sino á peticion de parte, como el adulterio (2). Igualmente se acaba la acusacion por muerte del reo, de modo que no se le podrá imponer pena alguna, ni acusarle despues. Ademas, si condenado alguno en pena corporal y en la pérdida de sus bienes señaladamente, apelase de la sentencia, y falleciere siguiendo su apelacion, puede continuarse la causa para decidir si fué justa ó no la sentencia en órden á los bienes; y queriendo los herederos del acusado percibirlos, podrán tomar parte en aquella, así como los del acusador pueden proseguir la apelacion en cuanto á ellos. Si en la sentencia no se hubiere hecho mencion espresa de los bienes, quedará tambien concluida la acusacion respecto de éstos, y no podrán tomarse á sus dueños.

Si alguno reconviniere á otro sobre la indemnizacion de los perjuicios que le hubiere ocasionado por razon de robo, deshonra ú otro agravio semejante, y muriere el ofendido despues de la contestacion, puede el juez continuar la causa y el ofensor habrá de indemnizar á los herederos del muerto como resarciría á és-

(1) Dicha ley 22.

(1) Véase sobre este punto la ley 17, tit. 8, lib. 7, R. I. y lo que dice el Sr. Peña en sus Lecciones de práctica, tom. 1, pág. 76, n. 9 y sig.

(2) L. 23, tit. 1, part. 7.

Digitized by Google

te si viviere. Si por el contrario, fuere el ofensor quien falleciere viviendo el ofendido, y hallándose la causa en dicho estado, sus herederos han de proseguir la causa; y si fueren vencidos, satisfarán á aquel cuanto satisfaria el difunto á no haber fallecido. Lo mismo se ha de observar respecto de los herederos muriendo ambos, ofensor y ofendido. Mas si muriere el primero ántes de principiarse la causa, sus herederos solo están obligados por lo que se acreditare haber llegado á poder del muerto, por razon del hurto ó daño que hubiere hecho; y lo propio milita muriendo el ofendido en dicho tiempo: todo lo cual se funda en que las penas no pasan á los herederos ántes que sean así demandados. No obstante, si la ofensa se hubiere hecho á un muerto ó á un enfermo con la indisposicion ó mal de que murió, pueden sus herederos reconvenir ó acusar al ofensor (1).

12. De todo delito dimanan dos acciones, una criminal para pedir el castigo del delincuente y satisfacer la vindicta pública, y otra civil con que se reclama el interes ó resarcimiento de daños, pertenecientes á la parte agraviada; y aunque ambas acciones no se puedan entablar como principales en una misma demanda cuando se pide criminalmente, sin embargo, por incidencia ó implorando el oficio del juez, puede pedirse por accion civil; pero es de notar que usando el acusador de una de las dos acciones solamente no puede dejarla y escoger la otra. En delitos de hurto es particular poderse pedir en la misma demanda, como cosas igualmente esenciales, la pena de restitucion de lo robado (2).

[1] LL. 25, tit. 1, part. 7, y 4, tit, 16, lib. 5, R. I.
[2] L. 18. tit. 14, part. 7.

13. *Denuncia* es la manifestacion de algun delito, y por lo regular tambien del delincuente hecha por cualquiera, no con objeto de seguir el juicio en su nombre, ni tomar satisfaccion por sí mismo, sino con el fin de informar y escitar al juez para el debido castigo del delincuente.

Aunque segun la ley 27, tít. 1, part. 7, no tenia obligacion el denunciador de probar su denuncia á ménos que se ofreciere á ello, ó conociera el juez que procedia maliciosamente segun el derecho de la Recopilacion (1), está obligado á probarla hallándose prevenido ademas, para evitar por todos los medios, las falsas delaciones, que en ningun tribunal se admita escrito anónimo; y que si alguno se presenta, sea firmado de persona conocida, dando fianzas de que probará su contenido, y que de lo contrario pagará los gastos que ocasione, y sufrirá las penas que se le impongan. Por esto en el dia, como observa muy bien el Dr. Palacios (2), así como están casi desconocidas las acusaciones, apenas se usa este modo de proceder por denunciacion formal, y lo que vemos en su lugar es que los que habian de denunciar legal y formalmente lo hacen en lo estrajudicial, ó por mejor decir, avisan secretamente al juez, ó á alguna persona que sin temor pueda darle cuenta del delito, cuyo castigo ó enmienda desean; á fin de que este proceda de oficio á su correspondiente averiguacion y á la del delincuente como debe hacerlo siempre que tenga noticia segun las leyes 9, tít. 32 y 1, tít. 33, lib. 12, Novísima Recopilacion. A veces se denuncian los delitos, especialmente de muertes ó heridas, por medio

[1] LL. 6, tit. 6, 2 y 3, tit. 33, lib. 12, N. R. Posadilla en su práct. crim., tom. 4, pág. 88.
[2] Nota 1 al cap. 2, tit. 11, lib. 3 de las *Instrucciones del derecho civil de Castilla*, por los Sres. Asso y Manuel.

Digitized by Google

de los párrocos ú otros sacerdotes; cuya práctica dimana del abuso reprensible, que por desgracia ha sido harto comun, de prender al que daba noticia de algun homicidio, ya con el pretesto de que sirva de testigo, como si fuera justo tratar á éstos del mismo modo que si fueran reos, ya por presumírsele autor del delito mencionado, lo cual generalmente hablando es inverosímil. De esta práctica (como dice con mucha razon el Sr. Gutierrez), y la de poner en prision á los que presencian las riñas ú otros delitos, se origina muchas veces la grande dificultad de justificarlos, y la desgracia lastimosa de no socorrer oportunamente á muchos heridos que una pronta curacion habria libertado de la muerte. Por no sufrir las molestias de una cárcel y otras vejaciones, huyen precipitadamente, ó guardan un profundo silencio muchos que podrian ser testigos y auxiliar á los infelices. El recurso á un sacerdote para que denuncie al juez el delito, puede hacer perder el tiempo mas precioso. Hay algunas personas, como los ministros de justicia, de policía, guardas del campo y otros, que por razon de sus oficios deben denunciar y pueden hacerlo sin esponerse á las vejaciones referidas, pues por las leyes están esentos de pena, aun cuando no prueben la denuncia, escepto en el caso en que la hagan maliciosamente (1).

14. *Pesquisa* es la averiguacion que hace el juez del delito y del delincuente, escitado por delacion judicial ó por noticias estrajudiciales, cuyo modo de proceder se llama *de oficio*.

Hay dos clases de pesquisas, á saber, general y particular. Aquella es la que se hace inquiriendo generalmente sobre todos los delitos sin individualizar crímen ni delincuente: particular es la que se dirige á la averiguacion de un delito y delincuente determinado [1].

Por nuestras leyes está prohibido hacer pesquisas generale sin prévia determinacion superior [2], lo cual se entiende no solo de las pesquisas generales en cuanto á personas y delitos, sino tambien de las que solamente lo son en órden á éstos, y especiales en cuanto á aquellas. Por el contrario, siendo la pesquisa especial en cuanto á delitos, y general respecto de las personas, puede hacerse y esta muy en uso, sin que preceda superior disposicion, pues sin esta especie de pesquisas quedarian impunes muchos delitos [3].

15. Esplicado todo lo concerniente á la acusacion, denuncia y pesquisas, deberá saberse que segun las leyes [4] y la práctica del dia, los jueces pueden proceder de oficio en todo género de delitos, escepto en los que vamos á designar: 1.° Aquellas faltas leves que no merecen sino una correccion ó apercibimiento, cuidando de que estas providencias escritas ó verbales, segun fuere el mérito de la transgresion, sean proporcionadas á ellas, y se dirijan con discrecion á afianzar el órden y sosiego público. No obstante, si se conociese que de tolerar estas leves transgresiones se han de seguir funestas consecuencias ó mediasen otras circunstancias agravantes, será el juez responsable si no procura atajar el mal con mas sérias providencias. 2.° En las injurias verbales no se procede de oficio, ni se hace pesquisa, ni se decreta prision ó castigo de los culpables, aunque la parte abandone la querella, á no ser que hayan intervenido armas y efu-

(1) L. 5, tit. 1, part. 7. Posadilla, pract. crim. tom. 2, pág. 87.

[1] LL. 1, tit. 17, part. 3, y 1, tit. 34, lib. 12, N. R.
[2] L. 3 del mismo tit. 34.
[3] LL. 4 y 12, tit. 17, part. 3.
[4] L. 1, tit. 8, lib. 7, R. I.

Digitized by Google

sion de sangre [1], ó sean hechas al juez ó á su dignidad, ó estén complicadas con hechos graves y atroces, ó sean cometidas en presencia del juez, ó por el hijo ó nieto contra el padre ó abuelo, mayormente precediendo delacion de éstos últimos, ó sea denuesto grave con insolencia, nota ó escándalo [2]. 3.° El castigo de los padres á sus hijos no puede inquirirse de oficio, aunque sea escesivo, siempre que no toque en crueldad ó haya heridas graves. Lo mismo ha de decirse de los maestros respecto de sus discípulos, y de los gefes y superiores acerca de los individuos que tienen bajo su direccion [3]. 4.° El mal trato del marido contra la muger tampoco se averigua de oficio, como no sea tan público y grave que escandalice al pueblo, ó se conozca con fundamento que la muger poseida de terror, sufra y calle los escándalos que el público mira con indignacion. Suelen preceder á estas causas bien de oficio ó á representacion de la muger, amonestaciones del juez; y cuando ellas no bastan para tener en razon al marido se le forma proceso, y se le da el castigo merecido. En este punto conviene saber que no es esceso en el magistrado, ántes muy propio de su celo y facultades dedicarse, por todos los medios juiciosos y prudentes á la reunion de los matrimonios separados [1]. 5.° Tampoco están sujetos á la averiguacion de oficio los hurtos domésticos de los hijos de familias, mugeres casadas y criados, á no ser que sean de entidad, especialmente los cometidos por los últimos. No obstante, si fuere grave el robo hecho por el hijo ó consorte, podrá procederse de oficio contra los cooperadores ó cómplices estraños. 6.° No puede procederse de oficio, sino que debe preceder la acusacion de parte en los delitos de estupro aunque haya publicidad resulte embarazo, y medie incesto, y en el de adulterio, á no ser que se interponga rapto cometido en aquella ocasion, ó medie consentimiento del marido [2]. En estos dos casos se ha de seguir la causa de oficio con relacion á los delitos de rapto y lenocinio, tocando por incidencia el de adulterio. 7.° Ultimamente, debemos advertir que no se hace pesquisa sobre juegos prohibidos pasados dos meses [3], como tampoco sobre cualquier otro delito que hubiere, ganando legítima prescripcion.

[1] Instruccion de corregidores de 15 de Mayo de 1768, cap. 6, L. 11, tit. 10, lib. 5, R. I.
[2] Acev. en la ley 1, tit. 10, lib. 8, y 3 y 4, tit. 10, lib. 8 R. I.; 2, tit. 9, part. 7.
[3] L. 9, tit. 8, part. 7, y demas leyes en él contenidas.

[1] Instrucciones de corregidores citada, art. 17. decreto de 7 de Febrero de 1822.
[2] L. 4, tit. 26, lib. 12, N. R.
[3] L. 9, tit. 23, lib. 12, N. R.

Digitized by Google

SUMARIO AL § II.

De los jueces á quienes corresponde el conocimiento y decision de las causas criminales.

16. De la competencia de los jueces en materia de delitos.
17. Diferentes jueces que pueden proceder en delito de hurto.
18. Sobre el delito cometido á bordo de un buque.
19. De lo que debe hacerse cometiendo uno dos delitos en dos diferentes lugares.
20. Y qué debe hacerse si el delito se comenzó en un lugar y se consumó en otro.
21. De las remesas de los reos y de los autos de unos lugares á otros.

16. Sabidos ya los medios que conceden las leyes para proceder á la averiguacion de los delitos, es consiguiente el tratar de los jueces á quienes corresponde el conocimiento y decision de las causas criminales, segun los diversos fueros que se conocen.

La jurisdiccion secular ordinaria es la primera y como la fuente de todas las demas; de ella nadie está esento sino por privilegio particular que le sujete á otro. Así, pues, generalmente hablando, corresponde á los jueces ordinarios conocer de todos los delitos y castigar á sus perpetradores, miéntras no conste que éstos tienen jueces privativos para entender en sus causas; y aun en ciertos casos y circunstancias quedan sin objeto estas jurisdicciones privilegiadas, y ejerce la suya el juez ordinario, respecto de las personas sujetas á fueros particulares, como se verá despues.

Los jueces ordinarios legítimos para conocer de un delito y castigarle, son: en primer lugar el del Distrito ó territorio donde se cometió, aunque el reo tenga en otra parte su domicilio, como tenemos dicho en la pág. 54, n. 205; segundo, el del pueblo donde habite ó more el delincuente, ó donde se halle la mayor parte de sus bienes, aunque haya cometido el crímen en otro lugar; advirtiendo, que si el reo anduviere huyendo de una parte á otra, de modo que no pueda hallársele ni en el pueblo donde cometió el delito, ni en el de su domicilio, podrá ser procesado y castigado donde quiera que se le encuentre. Si en este lugar y en otro diverso de aquel en donde acaeció el crímen, se le acusare y respondiere á la acusacion sin oponer la declinatoria de fuero que le corresponda, no podrá despues usar de ella, y habrá de ser sentenciado y castigado donde se le acusó, siempre que no haya obstáculo legal para que se prorrogue la jurisdiccion de juez (1). Cometiéndose el delito en los confines de dos territorios, ha de ser juez legítimo de la causa el que prevenga en ella.

17. En los delitos de hurto puede proceder, no solo el juez del territorio en que éste se cometió, ó donde se halla el reo con la cosa hurtada, sino tambien el del lugar donde aquel se encuentre, aunque sea sin lo robado (2). Tambien parece fundado en razon, aunque no es tan seguro como lo dicho ántes, que pueda asimismo proceder contra el ladron el juez

1) L. 15, tit. 1, part. 7, cap. significasti de foro compet.
(2) LL. 32, tit. 32, part. 3, 15, tit. 1 y 4, tit. 14 part. 7

Digitized by Google

del territorio donde únicamente se halla la cosa hurtada (1).

18. Del delito cometido en una embarcacion miéntras navega, deberá conocer el juez del territorio mas cercano ó el del puerto de la descarga, y para el efecto de presentarle éste, puede el patron ó capitan asegurar al delincuente, aunque sea eclesiástico (2). Del mismo modo, cuando el delito se comete en territorio donde no hay juez, debe conocer el del lugar mas cercano.

19. Si alguno cometiere un delito en una jurisdiccion y otro en otra, el juez de cualquiera de ellos que previniere en la causa lo ha de castigar primero, y despues remitirla al otro que le pide; pero si el juez del lugar donde se cometió el delito pidiere al delincuente al Distrito en donde éste se halla, aunque sea domiciliario, y haya prevenido en la causa, se le ha de remitir, como no sea merecedor de pena corporal ó ante él le acusare la parte querellante, pues en tales casos, habiendo ya prevenido no se le ha de remitir. Cuando se verifiquen estas remisiones, se han de hacer á costa del delincuente; y no teniendo bienes, de la parte que lo pide; y á falta de uno y otro, se hará de justicia del tribunal donde se hallare el reo (3).

20. Si un delito se incoare en un lugar y se consumare en otro, sujetos á diversos jueces, como por ejemplo, si desde el territorio de uno se dispara la pistola que mata á un hombre en el de otro; ó si en uno se manda el delito que se ejecuta en el otro, ámbos pueden conocer á prevencion, como lo prueba latamente Carleval *de judicis*, lib. 1, tít. 1, disp. 2, q. 7, sect. 6, núm. 726 y siguientes. Segun la opinion de Avilez y Acevedo (1), el juez que tiene jurisdiccion ordinaria en primera instancia, puede conocer de la injuria ó resistencia que se le haga, y castigarla siempre que sea notoria, imponiéndole la pena designada por la ley; mas si falta la notoriedad ó la pena es arbitraria, solo puede hacer informacion, prender y remitir al superior ú otro juez ordinario competente. Sin embargo, habiéndose hecho la injuria ó agravio por razon de oficio, puede indistintamente conocer el juez agraviado, segun otro autor (2), quien añade, que en cualquiera de dichos casos el que así conociere se acompañe con otro para evitar sospecha. Sobre el fuero que por razon del delito compete en causas criminales, recordamos lo que tenemos espuesto en la pág. 64, núm. 252 á 266, donde lo tratamos estensamente.

21. Ya tenemos hablado en general de las competencias que suelen ocurrir en cualesquiera negocios sean civiles ó criminales; contrayéndonos ahora á éstos, manifestaremos lo que se practica acerca de la remesa de autos y reos, que debe pedir siempre el juez requerente al requerido, con protesta de anular cuanto éste haga en contrario, y ser responsable á los daños y perjuicios. Sin embargo, no es esencial que la remesa de los reos acompañe al proceso ó diligencias actuadas hasta aquella hora, y solo cuando se piden deben remitirse originales; pero aun en este caso, si el juez que las principió las necesitare para justos fines de la administracion de justicia, puede retenerlas, y enviar con el reo copia testimoniada de ellas.

Fuera de los casos indicados de competencia, debe hacerse tambien la reme

(1) Gul. pract. crim., tom. 1, pág. 4, § 5 y su nota.
(2) L. 2. tit. 9, part. 5, y en ella Greg. Lop.
(3) Leyes 1, 2 y 3, tit. 41, lib. 12, N. R.

(1) Part. 3. dicho § 4, n. 6.
(2) Julio Claro en su pract. crim., § fin. q. 35, n. 20 Véase una real órden de 31 de Julio de 1784. Baleta, tom. 2, n 68.

Digitized by Google

sa, si no de todo el proceso, á lo ménos de un tanto de los antecedentes ó diligencias que conduzcan á la comprobacion de otra causa cuando hay varios reos de distintos fueros, procede cada juez en el suyo, y se exigen mútuamente instrucciones para su gobierno (1). Asimismo debe hacerse la remesa en el delito que comete el vagabundo, pues aunque este reo puede ser castigado donde quiera que se le encuentre, siempre tiene la preferencia el lugar donde se cometió el delito; y así cuando el juez de éste pide la remesa, debe accederse á su peticion (2).

Aunque ningun juez está obligado á hacer la remesa de autos y reos no siendo requerido, será sin embargo muy loable si movido de celo por la buena administracion de justicia, la hace espontáneamente cuando ve que no le corresponde conocer de la causa.

Hay muchos casos en que los jueces pueden resistir con justo título á hacer dicha remesa; pero los mas frecuentes en el foro son los siguientes: Primero. Cuando acaece delito en territorio del juez requerido y pide la remesa el juez del domicilio del reo; pero si fuere al contrario, esto es, que el juez del lugar donde se cometió el delito pida al del domicilio del reo, no podrá éste contradecirla, aunque la causa esté arraigada en su tribunal, sea de oficio ó á instancias de parte (3). Segundo. Cuando la remesa ha de hacerse de un pais muy remoto del otro, lo cual ocasionaria crecidos gastos, vejaciones y molestias, mayores tal vez que la pena en que hubiere incurrido el reo (4). Tercero. En los delitos de salteamiento de caminos, piraterías, raptos y violencias de muger honrada, los cuales pueden ser castigados por cualquiera juez indistintamente (1). Cuarto. Siempre que conozca que el requerimiento es infundado, ó que la causa que se pide no corresponde al requirente (2): cuando al tiempo que sea reclamado el reo estuviere preso de órden del juez, requerido por delito mas grave, en cuyo caso se suspende la remesa hasta que esté juzgado y castigado por éste.

En órden á las remesas que se piden por jueces de distintas provincias, debe tenerse presente esta regla: Cuando el juez de una provincia pida la remesa al de otra de la misma nacion, si ámbas estáu sujetas á un mismo soberano y se gobiernan por unas mismas leyes, teniendo entre sí enlace y dependencia mútua, deberá hacerse la remesa. Pero si se tratase de naciones diversas, entónces se deberá estar á lo que se hubiese pactado en los tratados de alianza. En el sistema federal que nos rige está consignado como principio fundamental, tanto en la acta constitutiva como en la constitucion general, que ningun delincuente de un Estado pudiera encontrar proteccion y asilo en otro, y que por el contrario, fuese entregado ó remitido á la autoridad que lo reclamase.

Supuesta la adhesion del juez requerido á la remesa de los delincuentes y sus procesos, es de cuenta del erario público la conduccion de ellos al lugar del requirente, como ya lo advertimos en otro lugar.

La remesa de autos y reos se ha de hacer por medio de requisitorias, y si ésta tiene por objeto la captura de algun reo cuyo paradero se sabe, ha de dirigirse al

(1) Vilanova, Materia criminal forense. tom 1, página 287.
(2) Covar. prac. q. cap. 11, n. 12. Acev. en la ley 1, tit. 16, lib. 8, R. Gom. Var. lib. 3, cap. 1, n. 87.
(3) Acev. en la ley 1. tit. 16, lib. 7, R. n. 57.
(4) Carlev. *De judic.* tit. 1, disp. 2, Paul. in leg. rapt. cod. De epise et cleric.

[1] Carlev. allí.
[2] Paul en el lug. cir.

Digitized by Google

juez del pueblo ó distrito donde aquel se halle; insertándose en ella una noticia circunstanciada de la causa, y espresándose el nombre del delincuente y la comprobacion del cuerpo del delito (1).

Todo juez está obligado á cumplir con puntual exactitud los requerimientos que otro le dirija para hacer lo que en ellos se pide; si por desidia, descuido, indiferencia ó falta de cumplimiento se frustran, es responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por tal motivo (2). Tambien debe abstenerse en vista de la requisitoria, de dar traslado á nadie, inducir oposiciones de los reos ó partes interesadas, y ménos admitirlas.

Siendo omiso ó reacio el juez requerido, se le protesta y requiere nuevamente; y si insiste en la repulsa ó negacion, se da cuenta al superior suyo y al del requerente (1).

Por último, deben tenerse presente las dos advertencias que siguen: Primera. En la requisitoria han de usarse espresiones comedidas de ruego y exhortacion, sin imperio ni mandato; pues de lo contrario, sea de juez secular á secular, ó de eclesiástico á secular, no podrá quejarse si se le deniega el cumplimiento, á ménos que el requerente sea superior, ó haya precedido denegacion injusta de parte del requerido á la solicitud del primero, ó se hubiere insolentado, en cuyos casos podrá entrar mandándole, y si acaso se resiste, entablar el recurso de queja. Segunda. El requerente deberá dar al requerido el tratamiento y dictados propios de su persona ó fuero.

(1) Colon. juicio criminal pág. 183, Carlev. tit. 1, disp. 2, q. 1, n. 762, al 790.
(2) Ley 1, tít. 36, lib. 12, N. R. Covar. práct. cap. 10

(1) Carlev. De judic tit. 1, disput. 2, pág. 14, n. 38 y y pág. 198 n. 905.

Digitized by Google

SUMARIO AL § III.

Averiguacion de la existencia del delito.

22. Del juicio criminal, partes de que se compone, objetos de la sumaria.
23. Qué se entiende por cuerpo del delito.
24. Trámites de la sumaria. Primeros procedimientos sobre la justificacion del cuerpo del delito cuando se trata de un homicidio ejecutado con armas punzantes.
25. De las declaraciones de los facultativos cuando fuere perpetrado por medio de venenos.
26. De las mismas si el homicidio se hace sofocando ó ahorcando.
27. De las mismas cuando se ejecuta ahogando.
28. De las mismas cuando se trata de un infaticidio y ocultacion de parto.
29. Sobre la exhumacion de cadáveres, circunspeccion con que se debe proceder á mandarla practicar, y modo de ejecutarlo.
30. De la averiguacion del cuerpo del delito cuando se trata de heridas.
31. De idem en los delitos de estupro y violacion.
32. De idem en los de hurto ó robo segun sus diferentes especies.
33. De idem en la falsificacion de moneda.
34. De idem en otras falsificaciones.
35. De idem en los delitos de tumultos, sedicion ó asonadas.
36. De idem en pasquines.
37. De idem en incendios.
38. De idem en la fuga, ó intentos de fugarse.

---

22. El juicio criminal se distingue de los otros, en que empieza por una informacion *sumaria*, y evacuada ésta se sigue un juicio semejante al ordinario civil; de modo que el criminal tiene dos partes; una es el juicio informativo, denominado *sumaria;* y otro el juicio plenario subsecuente á ésta.

La sumaria tiene por objeto las cinco cosas siguientes: Primera. Averiguar la existencia del delito con todas sus circunstancias. Segunda. Averiguar la persona del delincuente, y en caso de duda identificarla. Tercera. Asegurar al reo, y tambien las resultas del juicio. Cuarta. Tomarle declaracion, á fin de indagar cuanto conduzca al delito que se le imputa. Y quinta, recibir luego su confesion, para cerciorarse mas del hecho y sus circunstancias, como tambien de la intencion y malicia con que haya procedido, haciéndole los debidos cargos y reconvenciones (1). Trataremos por su órden estas cinco partes.

23. La existencia del delito es, por decirlo así, la base de todo procedimiento criminal; en tales términos, que aun cuando uno confesare haberlo cometido, seria nulo ó vano su aserto, si no se comprobase legítimamente la existencia del mismo. Pero ántes de pasar adelante en la investigacion de este punto, conviene saber lo que se entiende por *cuerpo de delito*, espresion muy usada cuando se trata de la averiguacion, aunque mal entendida por muchos. Cuerpo de delito no es, como algunos imaginan, el efecto que resulta del hecho criminal, ni el instrumento con que éste se ejecuta, ni otras señales de su perpetracion; así

(1) Leyes 1, tit. 26, part. 7 y 16, tit. 34, lib. 12. N. R. Véase tambien la Instruccion de corregidores de 15 de Mayo de 1778.

Digitized by Google

que las heridas, el puñal, el hallazgo de la cosa hurtada en poder del que la robó, el reconocimiento de la estuprada hecho por matronas, no deben llamarse cuerpos de los delitos de homicidio, hurto y estupro. Estos son efectos ó instrumentos por cuya inspeccion se viene en conocimiento de haberse ejecutado un hecho prohibido por la ley, y esta ejecucion es propiamente el cuerpo del delito. Supongamos, pues, en el estupro, que la desflorada queda en cinta, el feto será el efecto de aquel hecho criminal, y no el delito ni su cuerpo, como tampoco lo son las señales del desfloramiento que hayan observado las parteras ó matronas al reconocer á la estuprada; pues solo la cópula ó el hecho material con que se contravino á la ley, es el cuerpo del delito; y así, cuando los autores dicen que éste se prueba por reconocimiento del cadáver, por la inspeccion de las heridas &c., se esplican acertadamente.

Consistiendo, pues, dicho cuerpo de delito en la efectiva ó material ejecucion de un hecho criminal, algunos autores opinan (1) que los delitos que se cometen contra los preceptos afirmativos no tienen cuerpo, porque la omision ó el dejar de hacer una cosa que la ley manda, es una negacion de hecho. Pero en nuestro concepto se han engañado, pues así como en los preceptos negativos la ejecucion del hecho contrario á ellos constituye el delito y es cuerpo de él; del propio modo la omision en los preceptos afirmativos, es un hecho de infraccion ó desobediencia, siendo claro que donde hay infraccion debe haber cuerpo de delito, puesto que le constituye el mismo hecho con que se comete aquella. La diferencia que observamos entre la infraccion del precepto negativo y la del positivo, es que aquella se prueba directamente, y esta por medios indirectos. Por ejemplo, para justificar un homicidio el testigo ha de decir que vió á N. herir con un puñal á P.; mas para acreditar que B. no oyó misa tal dia festivo, ningun testigo puede decir que lo vió no ir á misa, pues lo que no es no se puede ver; pero dirá, por ejemplo, todo aquel dia estuvo en tal parage donde no hubo misas.

Como todo delito consta de tres partes esenciales, á saber: persona ó cosa ofendida, agente ofensor é intencion de ofender, estas mismas circunstancias se hallan en el cuerpo del delito, ya sea permanente ó transeunte. Llaman delito permanente los autores, á aquel que deja signos visibles de su perpetracion, v. g., el homicidio, heridas, estupro, incendio, &c., porque se ve el hombre muerto, herido, la cosa quemada, la muger desflorada. Transeunte es aquel que no deja señales en el ofendido, como la blasfemia, la heregía, la injuria de palabra &c., y en los de hecho, una bofetada que no haya dejado contusion.

24. Supuestos estos antecedentes, véamos cuáles son los primeros trámites de este juicio, ó las diligencias que se practican para la averiguacion del delito. Procediéndose á instancia ó por acusacion de parte, el primer paso, es presentar ésta un escrito llamado *querella*, en que se refiere el delito cometido contra su persona, designando el nombre del agresor, su estado, oficio y demas circunstancias que le caractericen, el sitio, dia y hora en que se ejecutó el hecho, con los antecedentes que tengan conexion; y despues de hacer ver la realidad del suceso, como tambien lo grave de la ofensa y la necesidad del castigo, concluye pidiendo

(1) De este dictámen es el Sr. Posadilla en su práctica criminal pág. 72 y siguientes.

Digitized by Google

se le admita sumaria informacion para probar lo que espone, y constando en la parte que baste, se mande prender al reo, como asimismo á los que resulten cómplices, condenándolos con la pena merecida de resarcimiento de daños y perjuicios. A este pedimento suele el juez dar un auto de que, afianzado el querellante de calumnia en tanta cantidad, se proveerá. Dada la fianza, providencía el juez, por otro auto, que se admita la acusacion en cuanto ha lugar en derecho, mandando tambien que se dé la informacion ofrecida. Cuando el juez no considera necesario que el querellante afiance de calumnia (lo cual pende de su arbitrio), provee solamente el último de estos dos autos. Si el acusador cree que para la averiguacion del delito conviene hacer reconocimiento por peritos, ó practicar alguna otra diligencia, lo pide en la misma querella, y el juez debe acceder á ello desde luego (1).

Si el juez procede por pesquisa ó de oficio, y no por acusacion de parte (como sucede hoy en casi todos los delitos, segun se dijo en otro lugar), se pone por cabeza de proceso un auto de oficio, reducido á que, habiéndose dado noticia en aquella hora (se designa cuál es), que en tal paraje se ha cometido éste ó el otro delito, para averiguar la verdad del hecho y castigar al delincuente, manda se pase al sitio donde se halla el cadáver (si es delito de homicidio) á la casa donde se cometió el robo (si es hurto) &c., que le acompañen el escribano y el cirujano en caso de heridas ó muerte; se recoja el cadáver, la cosa robada si se hubiere encontrado, los instrumentos ó arma con que se ejecutó el delito; se reciba sumaria informacion, se prenda á los demas que haya lugar.

Formado en estos términos el auto de oficio, si el delito fuere de homicidio, pasará el mismo juez (1) con el escribano y el cirujano al sitio donde se notició estar el difunto. Hallado éste, hará que le reconozca el cirujano, quien declarando bajo juramento que está efectivamente muerto aquel hombre, prevendrá el juez al escribano que lo ponga todo por diligencia, en la cual se espresará el hallazgo del cadáver, en la misma postura ó situacion en que estaba, las heridas ó contusiones que tenia y en qué parte de su cuerpo, la ropa ó vestido que le cubria, con todo lo demas que se le encuentre ó que esté cerca de él, y pueda conducir á la averiguacion; y asimismo se espresará su nombre, apellido y vecindad, si fuere persona conocida. Firmada esta primera diligencia por el juez, escribano y cirujano, mandará aquel llevar el cadáver á su casa, si la tuviese, y si no, hará que se deposite en donde juzgue mas conveniente, recogiendo despues el escribano y teniendo bajo su custodia, la ropa y demas que se hubiere encontrado al muerto.

Al tenor de la diligencia practicada serán luego examinados los testigos que presenciaron el hallazgo del cadáver, quienes declararán cuánto vieron en el acto, espresando el nombre y vecindad del muerto, si lo conocian. Asimismo se les manifestará cuánto se le encontró, para que reconozcan si es lo mismo que tenia á la sazon, ó se halló junto á él, dando fe el escribano al mismo tiempo de ser lo propio que entónces se descubrió.

En seguida mandará el juez que el cadáver sea reconocido por dos facultativos médicos ó cirujanos ó un médico y

[1] Sala, instruccion del Derecho real de España lib. 3, tit. 16, n. 4.

[1] Ant. Gom. lib. 3, var. cap. 9.

Digitized by Google

un cirujano, segun conduzca ó hubiere proporcion, para que declaren el número y calidad de las heridas, el instrumento con que fueron hechas y si de ellas resultó la muerte.

Evacuadas las declaraciones de dichos facultativos, y resultando ya de las diligencias practicadas, quién era el difunto, cómo se llamaba y de dónde era vecino, se le mandará dar sepultura eclesiástica, haciendo que el escribano ponga fe del sitio en que fuere sepultado y de la mortaja que llevaba. Mas si el cadáver fuese de persona desconocida, se le espondrá delante de las puertas de la cárcel ó en otro lugar público, á fin de que todos le vean; y habiendo alguno ó algunos que le conozcan, se les examinará judicialmente para que digan su nombre, apellido y vecindad, ó lo que de él supieren; pero si de ninguno fuere conocido y urgiere darle sepultura, se hará así, precediendo, sin embargo, la declaracion de testigos que depongan, así las señas de la persona, como de la ropa de que estaba vestido, y de las señas personales, como estatura, configuracion, cicatrices ó heridas, han de deponer los, cirujanos como mas inteligentes en ello.

La declaracion de dichas señales puede ser muy del caso para las averiguaciones ulteriores, pues manifestándose á los testigos que se examinen, podrá ser que las reconozcan y den razon de que las tenia. Si así fuere, se procederá á hacer la averiguacion correspondiente, sobre la falta de aquel sugeto y tiempo en que empezó á notarse. Para ello mandará el juez comparecer á dos de los parientes mas cercanos del difunto, á fin de que aclaren sus señas personales y las de la ropa que llevaba cuando faltó, ó de la que comunmente solia hacer uso, poniéndoles luego delante la que se les encontró, para que digan si era la que usaba el difunto, y la misma con que salió la última vez de su casa. Asimismo se mandará que los cirujanos declaren, si las señas personales que advirtieron en el difunto, son idénticas á las que espresan los parientes.

Otra de las primeras diligencias que deben practicarse, es la de recojer, si es posible, el arma con que se ejecutó la muerte; pues se considera como pieza de los autos y debe andar con ellos, enseñándola y reteniéndola en su poder el escribano; mas si no pudiese ser habida, se pondrá así por diligencia en el proceso. Cuando fuere recogida la reconocerán dos maestros armeros para que declaren si es de las prohibidas, en cuyo caso se hace el delito de mayor gravedad, ó por mejor decir, son dos los crímenes.

25. Hemos hablado aquí de las diligencias que deben practicarse cuando el juez procede á la averiguacion de un homicidio ejecutado por puñal, cuchillo ú otro instrumento con que se hacen heridas, y de las cuales muere el paciente. Ahora trataremos de las muertes que se hacen envenenando, ahorcando, ahogando ó sofocando, y segun la diversidad de estos casos, tambien es distinto el modo con que se procede para justificar la existencia del delito; si bien hay ciertas diligencias que son comunes en toda clase de homicidios.

El envenenamiento, dice Foderé en su Medicina legal (1), es un delito muy oscuro y presta mas armas á la calumnia que otro alguno. Podrá haber una infinidad de pruebas morales que den lugar á presumir la existencia de este crímen; pero jamas llegarán á formar una prueba completa, aunque se reunan todas ellas, sin esponer continuamente á los

(1) Tom. 5, págns. 15 y 16.

Digitized by Google

ciudadanos á perder su libertad. Solo hay dos circunstancias que acreditan la realidad de este delito, á saber: el descubrimiento de lo material de él, y los síntomas que se manifiestan de haberse tomado alguna bebida ó alimento presentado por persona sospechosa. La primera circunstancia es enteramente decisiva; pero si la segunda no tiene el apoyo de aquella, puede ser orígen de una infinidad de juicios erróneos, y no debe considerarse propiamente sino como una prueba incompleta, á causa de la facilidad con que las sustancias mas inocentes pueden convertirse en venenos para el cuerpo humano en ciertas circunstancias.

El mas leve motivo suele bastar para que el comun de los hombres sospeche la existencia del envenenamiento: pero el médico, que debe ser sugeto de ciencia y prudencia consumada, no puede resolverse á juzgar de este modo, á no ser que tenga unas señales tan positivas, que escluyan absolutamente la imposibilidad del hecho. Estas señales se dividen en racionales y físicas. Se dá el nombre de racionales á las que se sacan de los síntomas que se observan cuando se toma algun veneno, y á las consecuencias que se deducen de los desórdenes que se notan en el cadáver. Las señales físicas se reducen á la existencia del veneno, y á la certeza de que la sustancia que tomó y de que hizo uso el enfermo, es realmente venenosa. No es difícil conocer que este último órden de señales es el mas concluyente, y que basta él solo para acreditar el delito. Pero no sucede así con las señales racionales, porque como pueden proceder de otras muchas causas que no tengan relacion ninguna con el envenenamiento premeditado, son capaces de dar márgen á mil errores gravísimos, si la sagacidad del médico no desvanece la confusion y oscuridad que se advierte por lo comun en las relaciones de los enfermos y asistentes (1).

El que ha de hacer una relacion legal en materia tan difícil como el envenenamiento, debe saber cuáles son los caractéres de cada veneno y tener noticia de la multitud de causas mortíferas, que naciendo dentro de nosotros mismos amenazan continuamente nuestra frágil existencia y pueden confundirse con los efectos de los venenos esternos. Debe juzgarse con mucha prudencia y circunspeccion del efecto de los venenos tomados interiormente, ya sea que fundemos nuestro juicio en los síntomas que esperimentan los enfermos ántes de morir, ó ya nos gobernemos por las señales que dejan estos venenos en los cadáveres, así esterior como interiormente, por cuanto son tan equívocas éstas que es muy fácil engañarse en ellas, á no ser que al mismo tiempo se atienda con particular cuidado á todas las precauciones y demas circunstancias que puedan debilitarlas y servirlas de apoyo, supuesto que nuestros propios humores son capaces de contraer una malignidad que produzca los mismos efectos que los venenos mas activos.

Estos pueden reducirse á dos clases generales, que son, venenos coagulantes y corrosivos. Los efectos de aquellos son cierta aspereza en la boca y fauces, dolor, ó peso en el estómago, debilidad y postracion de fuerzas en todo el cuerpo, embriaguez, alienacion de espíritu, la pérdida de memoria, oscuridad en la vista, opresion de pecho y dificultad al respirar, pulso lento y débil, náuseas y fuertes ánsias de vomitar, vértigos, efectos comatosos, apopléticos y espasmódicos, sequedad de lengua y sed, desmayo, y finalmente, la muerte. Los efectos de los

(1) Foderé, tom. 1, pág. 169 y 170.

Digitized by Google

corrosivos son: la sequedad y ardor en los lábios, lengua y demas partes internas de la boca y fauces, las mas veces con escoriaciones é inflamaciones en dichas partes, y sed inestinguible, ardores y crueles dolores de estómago, retortijones terribles en los intestinos, meteorismos y vómitos violentos, hipo, y luego vienen congojas y angustias mortales, palpitaciones de corazon y desmayos; los estremos se ponen frios; vómitos y defecciones cuyas materias son de varios colores, como negras, sanguinolentas &c. convulsiones, gangrena y esfácelo en los intestinos, y por fin, una muerte violenta. Estos y otros muchos síntomas que pueden acontecer despues de haber tomado algun veneno, son mas ó ménos atroces, en mayor ó menor número, segun la cantidad, calidad del veneno y circunstancias del sugeto: de suerte que un mismo veneno en cantidad y naturaleza, produce en unos una série de accidentes muy distintos que en otros. El que desée mayor instruccion sobre esta materia, puede consultar dicha obra de Foderé, como tambien la cirujía forense de D. Domingo Vidal, secc. 2, cap. 2, y el tratado de venenos del célebre profesor Ofila.

Supuestas estas noticias generales acerca de los venenos y pulso conque deben proceder los facultativos en sus informes, pasamos á indicar las diligencias que deben practicarse para proceder á la averiguacion de este delito. Primeramente, se recogerá y depositará el cadáver para que le reconozcan dos médicos ó cirujanos de la mejor opinion, quienes declaren si procedió la muerte de dicho veneno, espresando individualmente las señales características que lo indiquen: si no aparecieren esteriormente estas, y resultare por la deposicion de los testigos que se administró alguna bebida ponzoñosa, se abrirá el cadáver para que dichos facultativos hagan el reconocimiento, y declaren lo que observaren en razon de esto.

Tambien convendrá que el juez reconozca ante escribano y testigos la casa y persona del agresor, para ver si encuentra algun residuo del veneno; y hallándose se pondrá por diligencia con espresion de su cantidad, color y otras cualidades que tenga, recogiéndolo y depositándolo en poder del escribano, con una cubierta sellada y cerrada. Esta se manifestará despues á los testigos que concurrieron al registro, para que declaren si es la misma, y abierta á su presencia depondrán si aquel veneno es el propio é idéntico que se encontró: despues lo reconocerán dos facultativos para que declaren si efectivamente es veneno; y resultando serlo, se procede á la averiguacion del delincuente.

26. Pasarémos ahora á tratar de otro modo de quitar la vida, que es privando á uno de la respiracion, lo cual puede hacerse de varios modos, aunque los mas comunes son dos, á saber: 1.° Quitándole el uso de boca y narices para impedirle la renovacion del aire. 2.° Echándole un cordel, pañuelo ó dogal al cuello, el cual produce el mismo efecto apretándole con gran fuerza. D. Domingo Vidal habla con estension en la citada obra cap. 4, de los efectos y señales que se advierten en esta clase de muertes, y allí podrian ocurrir los facultativos en caso de duda. Tambien trata Foderé (1) de los estrangulados ó ahorcados, y por cuanto presenta con brevedad las señales características de estas muertes, copiarémos el siguiente párrafo: "Polo comun se observan todos los caracté-

[1] Medicina legal tom. 6, cap. 1.

Digitized by Google

res siguientes, ó la mayor parte de ellos, en los que pierden la vida por estrangulacion ó por suspension. La cara lívida, los ojos entreabiertos, la boca torcida, la lengua túmida, lívida ó negra, contraida ó recogida entre los dientes, espuma sanguinolenta en las fauces, en las narices, y al derredor de la boca, el cuerpo rígido, los dedos contraidos y lívidos en los estremos, el clorso, los brazos, los lomos y los muslos equimosados. Considerando despues el cuello y las impresiones hechas en él por los cuerpos que sirvieron para la estrangulacion ó para la suspension, se encuentra esta parte lívida y esquimosada, la piel deprimida, y aun algunas veces escoriada en uno de los puntos de la circunferencia del cuello. Si se hizo alguna violencia se observa que están rotos los músculos que unen el hueso hivides con la laringue y demas partes inmediatas, no siendo estraño que se halle alguna vez dislocados, hendidos y aun lacerados los cartílagos de la laringue, y que estén lujados ó por mejor decir, fracturadas las vértebras del cuello (1).

Tambien hay otro modo de privar á un hombre de la respiracion, y es obligándolo á que respire aire venenoso y sumamente viciado. Las causas que pueden alterar el aire y ponerle en estado de matar prontamente al hombre que le aspire, son muchas, entre ellas el humo, ó fuego del rayo, el vapor maligno de algunas grutas, el aire encerrado mucho tiempo en lugares subterráneos, el humo del carbon, el vapor del mosto fermentado, el espíritu de azufre, nitro, sal marina y aceite, de vitriolo, y otros semejantes, inspirados en el aire en forma de vapores, causan una súbita muerte.

Las señales que observamos en los que mueren por estas causas, son, hallarse los pulmones flacidos, nada dilatados, y las vegiguillas comprimidas. Portal, en su relacion sobre los efectos de los vapores mefíticos y demas que hemos insinuado, manifiesta por algunas observaciones propias y agenas, que en los cadáveres se hallan: 1.° Los vasos del cerebro llenos de sangre, los ventrículos de estas entrañas llenos de una serosidad espumosa, y algunas veces sanguinolenta. 2.° El tronco de la arteria pulmonar muy estendido por la sangre que contiene, y los pulmones casi en el estado natural. 3.° El ventrículo derecho y la aurícula derecha del corazon, la vena cava y las yugulares llenas de sangre espumosa. 4.° En los bronquios se halla con frecuencia serosidad sanguinolenta. 5.° El tronco de la vena pulmonar, la aurícula izquierda, el ventrículo correspondiente y tronco de la aorta vacios de sangre. 6.° La sangre que se halla en las partes indicadas, es fluida por lo regular ó como filamentosa. Igualmente se estravasa con facilidad, principalmente en el tejido celular de la cabeza, porque en esta parte abunda la sangre. 7.° La epiglotis de las personas sofocadas está levantada, y la glotis abierta y libre. 8.° La lengua tan gruesa é hinchada, que apenas les cabe en la boca. 9.° Los ojos de los sofocados por vapores mefíticos se les salen hácia fuera, y bien lejos de tenerlos marchitos, conservan su brillantez hasta el segundo y aun hasta el tercer dia despues de la muerte; y lo que es mas, alguna vez sus ojos son mas lucientes entónces que en el estado natural. 10. Los cuerpos muertos por semejantes vapores conservan mucho tiempo su calor. 11. Los miembros se manifiestan flexibles largo tiempo despues de la muerte. 12. La

[1] Cap. 1, cit. pág. 6 y 7.

Digitized by Google

cára de los sofocados por el vapor del carbon ú otros vapores mefíticos, está mas hinchada y mas colorada que de ordinario, y los vasos sanguíneos que se distribuyen en ella están llenos de sangre. 13. El cuello y estremidades superiores están algunas veces mas hinchadas. Por el conjunto de estas señales me parece será fácil declarar sobre la verdadera causa de los sofocados."

En los casos de estrangulacion ó ahorcamiento suele ocurrir una cuestion muy difícil de resolver, y es: si el sugeto se ahorcó á sí mismo, ó fué ahorcado por otro. Para distinguir exactamente los efectos del homicidio de los del suicidio, no basta siempre la sola inspeccion del cadáver que se encuentra ahorcado, sino que muchas veces es necesario disecarle para decidir con certeza en órden al estado de las vértebras, cartílagos y músculos. Generalmente hablando es muy lenta la muerte en el suicidio, y mucho mas pronta la estrangulacion por violencia esterna, siendo tambien muy diferentes las impresiones del instrumento que sirvió para la estrangulacion, segun la diversidad de los casos particulares. Es pues, necesario que el cirujano vuelva á poner la cuerda encima de la señal ó surco que hizo, para decir acerca de la mayor ó menor diminucion del diámetro del cuello, y saber si la direccion de esta señal prueba que la suspension fué causa de la muerte ó posterior á ella. En fin, es indispensable en este caso seguir el principio generalmente admitido en otras circunstancias ménos difíciles, esto es, aplicar el instrumento á la herida para juzgar despues en vista de esta comparacion.

Ademas de los caractéres físicos debe examinar tambien el facultativo las circunstancias morales, pues no será estraño que encuentre en ellas alguna cosa que le sirva de guia para distinguir el suicidio del homicidio, supuesto que la edad, el sexo, las pasiones del sugeto, el tiempo, el lugar, las circunstancias del suceso, y los medios que se emplearon para realizarle, pueden suministrar ciertas noticias muy conducentes aun cuando no sean capaces de establecer la existencia del suicidio sino en los casos en que no se descubre mas que los efectos de la causa comun de la muerte de los que perecen por estrangulacion (1).

Aunque parece que el ministerio del cirujano está reducido á dar una idea positiva del estado físico del cadáver, y que toca principalmente á los ministros de justicia averiguar las circunstancias accesorias, debe no obstante tratar tambien de ellas, supuesto que pueden suministrarle algunas nociones relativas á su objeto, para lo cual le servirán en gran manera las señales conmemorativas, porque conociendo por este medio el estado de demencia en que vivia el sugeto, hallará frecuentemente en los varios estratagemas de la locura la esplicacion de muchas singularidades de que se formaria una idea muy distinta, si no se tuviere presente esta circunstancia (2). Volvemos á repetir que el cirujano debe atender á las circunstancias morales, pero solamente con la mira de que le sirvan de gobierno para deducir una consecuencia legítima de las pruebas positivas físicas, y sin fundar únicamente en ellas todo el mérito de su relacion, cuando estas circunstancias presentan una contradiccion con los resultados necesarios de los conocimientos que suministra el arte (3).

"Lo mas esencial es examinar atenta-

---

[1] Medicina legal tom. 6, pág. 27, 28, 29 y 30.
[2] Tom. 6, cit. pág. 39.
[2] Lug. cit. pág. 44.

Digitized by Google

mente si hay dos impresiones en el cuello, una circular y enteramente horizontal, con equimosis hecha por contorsion en el sujeto vivo, y otra sin magulladura en una disposicion oblicua hácia el nudo, la cual habria sido efecto de la suspension despues de la muerte. Es muy difícil que el hombre ahorque violentamente á otro, y le quite la vida de este modo, porque para ejecutarlo se necesita mucho tiempo y trabajo. Lo mas comun es empezar por la estrangulacion, y suspender ó colgar despues el cuerpo para disimular el modo con que se le dió la muerte. Esta es una accion premeditada, que se sigue al movimiento violento que escitó á cometer el asesinato; pero rara vez dejan de presentarse algunas señales que manifiestan el delito (1).

Conviene observar que algunas personas pueden ser asesinadas por medio de la estrangulacion sin que se las ahorque despues ni se pueda tener presente el instrumento que sirvió para quitarles la vida, porque se puede ejecutar esto sin otro auxilio que el de la compresion hecha con las manos, ó retirar el instrumento con que se cometió el delito; pero no es posible que se verifique una violencia tan considerable sin causar equimosis, y dejar impresiones bastante profundas y manifiestas para distinguir la accion de los dedos, ó de un lazo cualquiera que sea, de los efectos que produce una causa interna (2).

27. Parecida á las muertes de que acabamos de hablar es la del ahogado; sin embargo, no debe éste confundirse con el sofocado; pues aquel se dice verdaderamente, que habiendo caido, entrado ó sido arrojado en el agua, fué muerto en ella; de suerte que todo ahogado es sofocado, mas no todo sofocado es ahogado. Para que los facultativos que han de declarar puedan asegurarse de si un sugeto fué ó no ahogado, observarán lo siguiente: 1.° Examinarán si recibió alguna herida, contusion, &c., y advirtiendo dichas señales esteriores si fueren ó no suficientes para quitarle la vida á aquel sugeto. 2.° Despues de haber examinado las partes esternas, se hará la inspeccion de los pulmones, contrayéndolos fuera del pecho y comprimiéndolos con ambas manos, y el líquido que resulte se recibirá en una vasija vidriada. Si no se nota agua ni otra de las señales características de ahogamiento, se declarará que el sugeto murió ántes de la sumersion: en este caso debe atender el facultativo con mucha escrupulosidad al carácter de las heridas, contusiones, &c., pero mucho mas á la causa que las produjo; porque siendo innegable que el sujeto al tiempo de caer en el agua pudo recibir contusiones ó heridas por los cuerpos ocultos en ella, será el caso tanto mas dudoso, cuanto las heridas ó contusiones, por su figura, sitio y demas circunstancias nos manifiestan una imposibilidad casi física de haber sido recibidas fuera del agua. Al contrario, si las heridas ó contusiones son tales que nos manifiestan por su carácter, situacion, figura y sitio el instrumento que las hizo, entónces podremos declarar con certeza."

Cuando en el rigoroso exámen de un cadáver no hayan señales interiores ni esteriores de haber sido herido ó ahogado, sin duda de que al entrar en el agua estaba ya muerto el sugeto: en este caso la flacides y demacracion de las carnes serán un indicio cierto de que estaba enfermo, lo que tambien se podrá confirmar por relaciones de los que le trataban y conocian; mas si el referido sugeto no

[1] Lug. cit. pág. 45.
[2] Lug. cit. pág. 56.

Digitized by Google

estuviere desmejorado, y por relaciones verídicas constare no estar enfermo, se buscará la causa de la muerte repentina en las diferentes cavidades por medio de la inspeccion anatómica (1).

28. Son tambien muy difíciles de justificar los delitos de esposicion ú ocultacion de parto, y el de infaticidio, entre los cuales hay esta diferencia, que el primero se comete cuando la muger queriendo ocultar su debilidad deja á la criatura en algun parage para que otro la recoga, esponiéndola de este modo á que perezca, y el segundo, mas horroroso, es cuando la misma madre mata de intento la criatura, ó lo hace lentamente negándola el preciso alimento. Para probar la simple ocultacion se necesitan tres cosas, á saber: la certeza de la preñez; las señales de haberse verificado el parto recientemente, y la existencia de la criatura; pero para justificar el mas enorme de infanticidio, es necesario ademas de dichas tres cosas, asegurarse de que la criatura nació viva, de que su muerte no fué natural, que padeció realmente alguna violencia. Como muchas de estas pruebas suelen ser oscurisímas, y no hay ninguna otra acusacion que preste mas armas á la malignidad, solo deberá decidir el facultativo cuando tenga noticias ciertas y constantes, manifestando siempre la mayor reserva y circunspeccion en punto de presunciones.

29. Siendo á veces necesario en las causas de homicidio, y especialmente en las de envenenamiento, desenterrar el cadáver para asegurarse de la certeza del delito, diremos lo que debe hacerse en el particular, previniendo ante todo que los jueces deben ser muy circunspectos para mandar hacer la exhumacion, escusándola siempre que no haya justa causa, ó no pueda suplirse con otro medio seguro la averiguacion que se intenta hacer con ella. 1.° Cuando despues de haberle dado sepultura se supo ó tuvo noticias de haber sido violenta la muerte. 2.° Cuando consta que se le enterró cautelosamente ó con sigilo y recato para evitar que fuese reconocido. 3.° Cuando despues del primer reconocimiento que se hizo del cadáver sobreviene alguna causa ó circunstancia que obliga á ejecutarle de nuevo. 4.° Cuando en dicho primer reconocimiento se procedió con precipitacion, ó dejaron de inspeccionarse algunas heridas ó contusiones.

Para hacer la exhumacion se ha de pedir licencia al juez eclesiástico, pasándole un oficio atento; y si esto no bastare, librándole exhorto con insercion de las deposiciones de los testigos que declaren haber sido violenta la muerte. Si el eclesiástico se obstinase á no dar dicho permiso, se ha de recurrir al superior para que otorgue. Sobre este particular, he aquí lo que dice el Sr. Elizondo (1). "Si ántes del reconocimiento del cadáver se hubiese á éste dado sepultura eclesiástica, puede el juez de oficio mandar se exhume, para que con su inspeccion ocular se tome el debido conocimiento de si las heridas fueron ó no mortales cuando por otra via no pueda constar el cuerpo del delito, *ejecutándose esta diligencia sin necesidad de ocurrir al obispo ó su vicario* (2); pero siempre con grande reverencia y veneracion á la Iglesia, presenciando el acto los médicos, cirujanos, el juez y escribano, con restitucion inmediatamente del cadáver, verificada la cisura y designacion, al lugar del

[1] El que desée mayor instruccion sobre este punto consulte á Foderé, quien en el cap. 6.° y último del tomo 5.° de su *medicina legal*, habla con estension de los ahogados.

[1] En su práct. univ. forens. tom. 4, pág. 338 n. 7.
[2] Bobad. lib. 3 de su polit. cap. 15, n. 93. Calder. decis. 9 n. 44.

Digitized by Google

sepulcro, en lo cual no deben poner los Jueces eclesiásticos á los magistrados reales inconveniente alguno, y sí auxiliarles con su brazo y autoridad para que los delitos no queden impunes." En favor del Sr. Elizondo, que no exige la vénia del juez eclesiástico para el desenterramiento del cadáver, puede alegarse la circunstancia de que de lo contrario podria por una considerable retardacion de aquel, aumentarse mucho la corrupcion y ser muy difícil reconocerle (1).

Obtenido éste, pasará el juez á la Iglesia ó cementerio con el escribano, dos facultativos de medicina y cirujía, segun fuere el caso, el sacristan y algunos de los que enterraron ó vieron enterrar el cadáver; y mandando al sacristan que señale su sepultura, se le sacará de ella y se le pondrá en un sitio profano. Allí tomará juramento á los facultativos mandándoles que reconozcan con escrupulosidad el cadáver, y acabada esta operacion se volverá á enterrar. Despues se tomará declaracion á los facultativos para que espresen circunstanciadamente lo que observaron, como tambien se examinará al sacristan y demas que concurrieron, para que depongan acerca de la identidad del cadáver, y habérsele vuelto á sepultar. En la ejecucion de todo lo referido ha de procederse con mucha vigilancia y sin la menor pérdida de tiempo, á fin de que no se corrompa el cadáver y se imposibilite el reconocimiento." Como los cuerpos esperimentan grandes mutaciones luego que cesa la vida, por lo regular son muy pocos los conocimientos que puede suministrar el exámen de los cadáveres exhumados. Los que se han dedicado á averiguar las causas mortíferas por medio de las disecciones anatómicas, habrán visto muchas veces que es mas frecuente hallar los efectos de la muerte que la verdadera causa de la enfermedad; pero sea de esto lo que fuere, ademas de que es inútil la diseccion del cadáver cuando está ya corrompido, es tambien peligrosa, y no se puede obligar á ningun cirujano á que la ejecute. Por consiguiente hablando de cadáveres exhumados, solo deben entenderse bajo este nombre los que se conserven frescos é incorruptos (1).

30. Hasta aquí hemos tratado de la averiguacion de un homicidio; pero si el delito fuere solo de heridas, pasará el juez con el escribano y cirujano á la casa ó parage donde estuviere el herido, y mandará que le reconozca aquel para que declare el estado en que se halla, las heridas que tiene, en qué parte del cuerpo &c. Despues tomará declaracion al herido bajo juramento, preguntándole cómo sucedió el caso, quién le hirió, con qué instrumento, á presencia de qué persona; y sabido el agresor por esta declaracion, mandará prenderle. Pero si á la sazon que fuere á tomar declaracion al herido no le hallare capaz de hacerla, encargará al cirujano y asistentes que le avisen luego que lo esté, y haciéndolo éstos no perderá momento para tomársela. Como á veces sucede que el mismo cirujano ó los que cuidan del herido tienen interes en que éste no declare, ya porque están hablados ó sobornados por el agresor ó sus parientes, cuidará el juez de visitar continuamente al herido, llevando siempre consigo al escribano y cirujano, para que éste lo ponga por diligencia si aquel bajo juramento espresa que no se halla el enfermo en estado de declarar. De este modo quedará el juez cubierto y no se le culpará de omiso en el tribunal superior.

[1] Gut. práct. crim. tom. 1, pág. 129 en la nota.

[1] Foderé tom. 4, cap. 15, cit. § 16, Gut. práct. crim tom. 1, cit. pág. 130 en la nota.

Digitized by Google

Para el reconocimiento de las heridas se nombrarán ademas otro ú otros dos facultativos, quienes deben declarar cuántas son aquellas, sus síntomas y accidentes, en qué parte del cuerpo se hallan, su calidad, longitud y profundidad, con qué instrumento fueron hechas y el estado en que se hallan, qué método se ha observado y debe observarse en la curacion, si el enfermo se restablecerá en mucho ó poco tiempo, si debe ó no guardar cama, si podrá durante la curacion ejercer su oficio ó empleo, y en suma, no ha de omitirse circunstancia alguna que pueda dar al juez un conocimiento exacto de todo lo ocurrido, para el acierto de su fallo. Por bando de 18 de Noviembre de 1834 reproduciendo lo prevenido en otros muchos anteriores, se mandó que todos los cirujanos de esta capital y demas pueblos del Distrito, acudan prontamente y sin que sea necesario que proceda órden ó mandato de juez, á curar cualquiera herida por mano violenta ó por casualidad, á que sean llamados en cualquiera hora y circuntancias, y concluida esta primera curacion darán aviso á alguno de los jueces que puedan conocer de la causa, inmediatamente ó dentro del preciso término de ocho horas, si la del suceso fuere incómoda, bajo la multa de veinticinco pesos por la primera vez que faltaren á hacer dicha curacion, ó á dar el aviso dentro del término prevenido: de cincuenta en la segunda, y dos años de destierro á veinte leguas del lugar; y cien en la tercera y cuatro años de presidio; añadiéndose, que en la aplicacion de estas penas á los infractores obrarán los tribunales del modo mas compatible con nuestro actual sistema y leyes vigentes. En decreto de 26 de Julio de 1833, espedido por el gobierno en uso de facultades estraordinarias se previno, que los facultativos empleados en los departamentos de los hospitales del Distrito federal y territorios, pongan sin escusa ni pretesto alguno, cada dia á las ocho de la mañana, á disposicion de los jueces respectivos, en las comisarías de entradas de los mismos establecimientos, las esencias de las heridas que deben haber reconocido y curado á los que se hubiesen recibido el dia anterior, y que cada cionco dias den tambien á la misma comisaría parte ó certificaciones separadas del estado en que se halla cada herido, para que puedan unirse á sus causas; en el concepto de que toda falta en cumplimiento de esta obligacion, que deberá agregarse á las que fijan á los facultativos las constituciones de los hospitales, se castigará por la primera vez, con la multa de veinticinco pesos, con la de cincuenta por la segunda, que impondrá y exigirá ejecutivamente el juez respectivo, del sueldo de los interesados; y en la tercera, averiguada sumariamente la omision ó negligencia, se le privará sin apelacion ni recurso de su empleo, declarándolo inhábil por dos años para optar otro de los mismos establecimientos, y de los de nombramiento del gobierno de la federacion.

Si se encontrare al herido en despoblado ó ya en la calle, se le llevará á su casa, y si no la tuviere ó fuere pobre, será trasladado al hospital, y no habiéndolo, á otro parage donde pueda curarse, encargando á los asistentes que le cuiden bien.

En el artículo 26 del *Reglamento de auxiliares* aprobado por la suprema junta gubernativa en 6 de Febrero de 1823, se previene: Que en caso de homicidio, heridas ó semejantes, cuidarán de especificar en el parte los testigos presenciales y casas donde viven, y tomarán apun-

Digitized by Google

tes exactos de los reos y de los heridos como estuvieren en el caso de no dar su declaracion ante el juez correspondiente, y dichos apuntes los especificarán en el parte para que puedan servir de luz al juez en la sumaria; y el artículo 27 añade: En los casos del anterior artículo cuidarán mucho de hacer llamar un sacerdote, y venir á un cirujano que ministren al herido los socorros espirituales y temporales que exige por pronto; y luego que esto se verifique lo harán conducir á sala de heridos del hospital de San Andrés. En el artículo 19 de la *Cartilla de auxiliares* aprobada por el ayuntamiento de México en 31 de Agosto de 1827 se les ordena que si el herido lo estuviere de tanta gravedad que se halle en peligro próximo de muerte, le tomarán declaracion por ante escribano, si lo hubiere, y si no, por ante dos testigos; pero fuera de este caso no podrán hacerlo en otro alguno."

Asimismo, se ha de intimar al herido que observe cuanto le prescriban los facultativos, con apercibimiento que de lo contrario será responsable de las resultas; y aquellos se encargarán que le asistan con el mayor cuidado dando parte al juez de cualquiera novedad que ocurra. Si el herido sanase, harán declaracion de ello, espresando desde qué dia se puso bueno; pero si al contrario muriere, lo avisará al juez, quien mandará al escribano poner la correspondiente fe de muerto, y á los facultativos que le asistieron mandará declarar si la muerte le provino de las heridas; pues en caso de no ser así, no debe ser responsable de aquella el agresor. Si no resultare la muerte, y sí alguna lesion que impida al herido ganar su sustento y el de su familia, deberá tambien constar esto en la declaracion; pues en tal caso debe condenar el juez al ofensor en la indemnizacion competente. Si los facultativos discordaren en sus declaraciones se nombrará un tercero en discordia.

31. El delito de estupro ó desfloramiento tiene cierta conecsion con el anterior por la lesion que se hace á la estuprada así corporal como moralmente. La justificacion de este delito es harto dificil, pues como dice Foderé (1), por grandes que sean las señales del desfloramiento, como basta un solo dia de descanso ó interrupcion para disiparlas, no se puede hacer uso de ellas cuando se ha pasado algun tiempo desde que se tuvo el acto carnal. El célebre Buffon (2), hablando de la virginidad dice, que siendo ésta un ser moral y una virtud que principalmente consiste en la pureza del corazon, ha llegado á ser un objeto físico que ha merecido la atencion de todos los hombres, quienes han establecido sobre este particular opiniones, usos, ceremonias, supersticiones y aun sentencias y penas, autorizando los abusos mas ilícitos y las costumbres mas indecentes, han sujetado al exámen de matronas ignorantes y espuesto á los ojos de los médicos preocupados, las partes mas secretas de la naturaleza, sin reflexionar que semejante indecencia es un atentado contra la virginidad; y que es violarla el procurar reconocerla, y que toda situacion indecorosa, y todo estado indecente que debe causar rubor á una doncella, es una verdadera desfloracion. Por otra parte, la anatomía deja probablemente la existencia de la membrana del *himen* y de las carúnculas, y de consiguiente podemos repeler estas señales de virginidad como dudosas y aun imaginarias. Lo mismo debe decirse de otro signo mas co-

[1] Medicina legal tom. 2. cap. 2. pág. 38.
[2] Historia natural tom. 4. pág. 81. y siguientes.

Digitized by Google

mun, y sin embargo igualmente equívoco, el cual es la efusion de sangre. En todos tiempos se ha creido que esta efusion era prueba real de la virginidad, y con todo, es evidente que este supuesto indicio es nulo en todas las acciones en que la entrada de la vagina ha podido relajarse ó dilatarse naturalmente. Así se ve que muchas doncellas aunque intactas, no derraman sangre, y que otras que no lo están, no dejan, sin embargo, de derramarla, mas en quienes la efusion es abundante y reiterada: otras en quienes solo se verifica una vez, y en muy corta cantidad; y otras en quienes no hay ninguna efusion de sangre, lo cual depende de la edad, de la salud, de la formacion y de otro gran número de circunstancias. Nuestras costumbres son causa de que no sean las mugeres sinceras en órden á este artículo; pero con todo esto, ha habido mas de una que han confesado los hechos que acabamos de referir, y segun esta confesion hay mugeres cuya supuesta virginidad se ha renovado hasta cuatro ó cinco veces en el discurso de dos años ó tres.

De lo espuesto se infiere que no hay cosa mas quimérica que las preocupaciones de los hombres en este particular, ni mas inciertas que las imaginadas señales de virginidad en el cuerpo. Una *muchacha* tendrá comercio con un hombre por la primera vez ántes de la pubertad, sin dar no obstante, señal de esta virginidad; pasado algun tiempo de interrupcion, la misma *muchacha* si está sana, cuando haya llegado á la pubertad apenas dejará de dar todas estas señales, y derramar sangre en los nuevos contactos; de suerte que no será doncella hasta despues de haber perdido su virginidad, y aun podrá volverlo á ser muy consecutivamente con las mismas condiciones; y por el contrario, otra que efectivamente estará vírgen no será doncella, ó por mejor decir, no tendrá la mas leve apariencia de serlo. En vista de lo dicho deberian los hombres tranquilizarse en esta materia, y no entregarse, como suelen hacerlo, á sospechas injustas, ni á juicios falaces, como suelen hacerlo, segun se les figura tener motivo para uno y otro.

Sin embargo de lo dicho asegura Vidal (1) y Foderé (2), que si los cirujanos fueren llamados poco despues del coito, podrán en algunos casos conocer sus efectos. Véase cómo se esplica el primero: "Cuando despues del concúbito se observa que la estremidad del clítoris y los grandes lábios de la bulba están contusos, hinchados ó lívidos, la entrada de la vagina rasgada y cruenta, las carúnculas mortiformes, contusas, laceradas, sanguinolentas y apartadas; las fibras membranosas que unen estas carúnculas entre sí, tambien rasgadas y sanguinolentas, y dificultad en el andar, se podrá declarar que la tal doncella fué desflorada; pero la decision de la verdadera causa se debe dejar para los jueces."

Si unos autores de tanto crédito encuentran tales dificultades para acreditar la desfloracion, ¿qué aprecio deberá hacerse de la declaracion de dos matronas, con la cual, en concepto de nuestros prácticos, debe calificarse este delito? Por estas razones y otras que se omiten en obsequio de la brevedad, opina el Sr. Gutierrez (3), que nunca ó casi nunca deberia tratarse en juicio de probar el desfloramiento ni virginidad, como casos improbables, por la falencia de todas las señales, y por los artificios á que se puede ocurrir, mayormente, cuando aun pudiendo deponer alguna que otra vez sobre

[1] Cirujia forens. cap. 6, ns. 1 y 2.
[2] Medicina legal cap. 2, pág. 38.
[3] Práct. crim. tom. 1, pág. 164.

Digitized by Google

ellas, se necesita tal instruccion y sagacidad para descubrirlas, que muy raro facultativo se hallará capaz de hacer tal descubrimiento, y de consiguiente, casi todos han de formar juicios errados é inciertos.

No ménos dificultad ofrece la prueba del delito de violacion, ó sea la violencia que se hace á una muger para abusar de ella contra su voluntad. Cometiéndose este delito sin testigos, como es regular, léjos de ser fácil justificarle, parece casi imposible que un solo hombre pueda cometerle, no habiendo mucha desproporcion en la edad, ó no valiéndose de algun artificio, como del uso de narcóticos ú otras cosas semejantes; pues la muger tiene mas medios para oponerse á la violencia, que el hombre para vencer la resistencia que se le opone. Las pruebas de la violencia se han de sacar de la comparacion que se haga de la edad de la muger acusadora y del acusado, y entre las fuerzas de ámbos; como tambien de las señales de violencia que se hallen en las partes sexuales; pero sin embargo, siempre ó casi siempre que se trate de averiguar aquella, se advertirá mucha oscuridad y podrán padecerse crasas y fatales equivocaciones. Por otra parte, no es muy difícil que la muger se valga de la seduccion ó de otros artificios, para quejarse luego de haber sido violada (1).

En cuanto á la preñez que puede resultar del desfloramiento y la violencia, tambien ofrece grandes dificultades para justificarla, mayormente cuando no está adelantado el embarazo. En tal caso, es preciso acudir á las señales que lo indiquen, por ejemplo, la retencion de menstruo, el aumento escesivo de vientre y de los pechos, la impaciencia, las náuseas, vómitos &c. Estas y otras señales semejantes se llaman *racionales*, pero son muy equívocas, pues por una parte, no siempre la falta de menstruacion es indicio de preñez, y por otra, los síntomas indicados suelen hallarse en las doncellas, por otras causas. Hay otras señales *particulares ó sensibles*, que se adquieren por medio de un atento exámen del estado del cuerpo, del cuello ú orificio del útero. Unidas éstas con las anteriores, como debe hacerse para decidir sobre la existencia de la preñez, reciben un grado mayor de evidencia, ó se disminuye mucho su incertidumbre, por lo que comparando unas con otras el buen facultativo, podrá conocer lo que basta para satisfacer á los jueces. En los casos dudosos debe consultar con otros profesores, proceder con mucho tiento en sus decisiones, y esperar que el tiempo, que tantas veces oculta lo manifiesto, descorra el velo, que ni con las doctrinas de los autores, ni con las mas escrupulosas investigaciones, puede descorrerse.

32. Pasando ahora al delito de hurto, si este se hace en la iglesia, formará el juez el correspondiente auto de oficio, y luego acompañado del escribano, pasará á aquella, la reconocerá toda, mandará poner por fe y diligencia todo lo que encuentre y pueda conducir á la averiguacion del robo, ya sean las mismas cosas que se intentaron estraer, ya los intrumentos con que se hubiere hecho la efraccion, como barrenos, escoplos, limas &c., espresando en la diligencia el estado en que se halló, dónde estaba y qué sugetos lo presenciaron, todo lo cual se señalará y depositará; luego se tomará declaracion á los testigos que concurrieron con el juez á la iglesia, manifestándose todo lo que en ella se hubiere encontrado (dando fe el escribano de ser lo mismo), para que

(1) Véase á Foderé en la obra cit. tom. 4, cap. 2.

Digitized by Google

lo reconozcan, digan si es lo propio que se halló, y se les preguntará si saben de quién sea, ó á quién se lo han visto, y si hubiere algunas citas sobre ésto se evacuarán.

Iguales diligencias han de practicarse cuando el robo se haya hecho en alguna casa particular; bien entendido que así en este caso como en el anterior, se debe justificar la existencia antecedente, de las cosas hurtadas en poder del robado ó en el parage donde se estrajeron, pues sin esto no se puede acreditar el cuerpo del delito (1). Al instante, si la iglesia hubiere sido robada, examinará el juez al sacristan, mayordomo de fábrica y demas personas que pueden saber del dinero ó alhajas que hubieren faltado, espresando con individualidad lo estraido y su anterior existencia en el sitio de donde faltó, y declarando que lo saben por haberlo visto, ó por otra razon. Para mayor comprobacion de esto, pueden practicarse dos cosas: Primera. Cuando el juez pase á la iglesia á reconocerla, mande hacer descripcion de las alhajas que se hallen en ella, y se cuente el dinero que hubiere quedado, á presencia del escribano, poniéndolo éste por diligencia. Segunda. Que se testimonie el inventario que hubiere de las alhajas que tenia la iglesia, y se tome razon del dinero que habia en el archivo, para cuyo efecto se hará saber á la persona en cuyo poder obren los documentos que lo acreditan, los exhiba, recibiendo justificacion de cómo todas las alhajas inventariadas existian en la iglesia, por cuyo medio se vendrá en conocimiento de las que falten.

A veces sucede que se sorprende á los ladrones con las cosas robadas, en cuyo caso mandará el juez que se les registre inmediatamente con toda escrupulosidad, ante el escribano, y cuanto se les encuentre se inventariará en el proceso, espresando las señas que tenga, y se pondrá en poder del escribano.

Cuando de lo actuado resulte alguna sospecha ó presuncion contra alguno ó algunos, pasará el juez con el escribano á sus casas y las reconocerá; y encontrando en ellas cosas robadas, se recogerán, señalarán y pondrán por fe y diligencia cuanto se hubiese encontrado, dónde, cómo y de qué modo; examinándose tambien todas aquellas personas que se hallaren presentes al registro, para que depongan lo que espresa la diligencia, y se les manifestarán las alhajas encontradas, para que las reconozcan y digan si son las mismas que entónces vieron.

Cuando el robo fué hecho con efraccion ó rompimiento de puertas, ventanas, cómodas &c., debe hacer el juez que éstas sean reconocidas por peritos, no contentándose con que el escribano ponga fe del rompimiento, pues solo á los peritos ha de darse crédito en las materias concernientes á su oficio ó arte, y por este medio se prueba el cuerpo del delito. Así es, que siendo el rompimiento de paredes, harán el reconocimiento dos maestros de obra ó albañiles; si fuere cómoda, arca, puertas, ventanas &c., las reconocerán los carpinteros ó ebanistas; y si de cerraduras ú otras cosas de hierro, se hará el reconocimiento por cerrajeros ó herreros, y así respectivamente en las demas efracciones; procurando tambien el juez que los rompimientos se reconozcan ántes de repararse ó componerse lo roto; pero habiéndose ya ejecutado esta compocision, hará que los que la hicieron declaren el estado en que se hallaba la cosa ántes de componerla ó repararla.

[1] Matth. De re crim, controv. 35, n. 10.

Digitized by Google

Para mayor instruccion de esta materia de hurtos, especificaremos algunos, manifestando las diligencias particulares que se hacen para la averiguacion de ellos, ademas de las generales que se practican en todos; para cuya esplicacion nos valdremos de la doctrina del Sr. Sanz, en su tratado del *modo de instruir y sustanciar las causas criminales*, á quien siguió tambien el Sr. Gutierrez, bien que omitiendo algunos de los casos que aquí se espresan.

Si el robo fuere de granos sacados de alguna troje, pasará el juez á ella con el escribano; se pondrá por diligencia lo que en ella se observe; mandará que se mida por dos personas el grano que en ella existe, y que se deposite. Si tiene noticia ó sospecha del sitio donde pára el robo, irá allá y hará el conducente registro; y encontrando alguna cosa que se presuma ser de lo hurtado, se medirá por dos sugetos, se reconocerá y se depositará judicialmente, en alguna troje ó casa de algun vecino, donde cerrará y recogerá la llave el juez, poniéndose todo por diligencia. Luego examinará á todos los que pudieren tener noticia del robo, y especialmente al robado, á quien debe preguntar cuánto grano tenia ántes del delito, qué personas lo sabian y habian visto, y á todos aunque sean la muger, hijos ó criados, se hará que depongan para que declaren la anterior existencia y falta, y ademas de esto, se les podrá presentar el grano depositado y hallado en casa del reo, para que espresen si es la misma cantidad y especie del que estaba en la troje. Despues de esto se nombrarán dos labradores para que, cotejando el grano hallado en casa del reo con el que habia en la troje (que de ser uno y otro dará fe el escribano), declarando con juramento si es lo propio el uno y el otro, y si convienen entre sí.

Si se roban las mieses de la hera ó de las heredades, se registrará la casa ó hera del que se sospecha reo, y los haces que se encuentren se depositarán, nombrándose dos labradores para que éstos cotejen las mieses halladas en la casa ó hera del robador, con las que el robado tuviere en la tierra ó hera de donde hubiesen faltado, y declararán si convienen unas con otras, y si son de una misma calidad, y ademas de esto se examinarán los que segaron, los que las condujeron á las heras, y unos y otros reconocerán las depositadas y dirán si éstas son de las propias que segaron y acarrearon, y si faltan; y lo mismo hará el robado.

Cuando hubiesen abierto alguna bodega rompiendo sus puertas ó cerraduras, se harán las diligencias ó reconocimientos que quedan sentados en los anteriores casos, y ademas, si hubiese faltado vino, se tratará de justificar cuánto habia en ella, cuánto se echa de ménos, examinando para ello al dueño y demas que éste dijese lo pueden saber.

Si hubiese sospecha fundada de que alguno quitó el vino, se le registrará su casa, y hallándose alguna porcion, se recogerá y mandará que dos peritos lo prueben, como tambien el del robado, y cotejando el uno con el otro, declararán si en el color y en el sabor convienen, dando la razon de todo ello.

Acerca del hurto del ganado lanar, debemos advertir lo primero, que unos roban las cabezas y reses para incorporarlas con sus rebaños, quitándoles las marcas ó señales que tienen, y poniéndoles otras distintas; otros las matan para comérselas, y otros las venden. En el primero de estos dos casos, para justificar el cuerpo del delito se recibirá informacion de que á N. le han faltado tantas cabezas de ganado, examinando el due-

Digitized by Google

fio de éste á sus pastores y demas personas que puedan saberlo, y resultando del proceso pruebas ó indicios de que se hallan en el ganado de F., pasará el juez á donde éste se halle, con el escribano, el robado y sus pastores, y les mandará que las vayan entresacando; se pondrán aparte y se depositarán, dando fe el escribano: y para mayor comprobacion de lo referido hará que el robado y sus pastores declaren que aquellas reses que entresacaron del ganado de F. son propias de N., y las mismas que faltaron de su ganado.

Para que esta diligencia salga bien ejecutada, lo mas acertado será que uno por uno de dichos pastores vayan entresacando las reses, sin que los unos vean lo que los otros hacen; y luego que uno las haya entresacado, se volverán las reses al rebaño poniéndolas alguna señal; inmediatamente hará otro lo mismo, y así sucesivamente todos, porque entresacando éstos unas mismas, se hace mas eficaz la prueba. Ademas de esto mandará el juez dos pastores que vean y reconozcan las reses entresacadas, y declaren si fuera de la señal que les ha puesto el ladron se indica haber tenido otra, y si hay vestigio de ella, y de quién sea, y en qué parte se hallaba y si conviene el lugar en que estaba la señal desfigurada con el mismo en que la tienen las ovejas del robado, para cuyo efecto reconocerá tambien éstas.

Para justificar el cuerpo del delito en el segundo caso, esto es, cuando el ladron las hurta para comerlas, resultando acreditado en autos, ó habiendo alguna sospecha calificada por la deposicion de algunos testigos, que alguno ha quitado reses, pasará el juez á su casa con el escribano, y hallando en ella carne, pellejos ú otra cosa que arguya ser robada, se depositará, poniéndolo todo por diligencia; y se examinará á los que concurrieron al registro, para que reconozcan y declaren lo que vieron, segun se ha dicho se debe hacer en otros registros.

Luego recibirá justificacion de á qué persona han faltado reses lanares, y á todos sus pastores se les examinará, para que espresen las que han echado de ménos, y si saben quién las quitó, y dirán de qué señal usaba el robado en su ganado, y en qué parte del cuerpo de la res se ponia; y si hubiere pieles depositadas y recogidas en casa ó poder de algunos de los reos, se les manifestarán al robado y sus pastores, para que declaren si son de las suyas ó no.

Si las pieles tuvieren señal las reconocerán dos pastores, y declararán quién usa de ella, y al dueño y sus pastores se les examinará, y reconocerán éstas, espresando si aquella señal es de la que usa el ganado, y si le han faltado reses, cuántas, en qué tiempo y de qué sitio. Si semejantes ladrones hubiesen vendido la carne, se tratará de averiguar á quién, y se le examinará para que diga lo que hubiere habido. En todos estos casos será muy útil y aun necesario, que luego que se hallasen en casa del reo pieles ó carne, se le tome su declaracion ante todas cosas, para que diga de dónde lo hubo y quién se lo dió, y se evacuarán las citas que hiciere, porque siendo falsas, se le recargará mejor en la confesion, y podrá convencérsele con lo mismo que dicen los citados por él. En el tercer caso, esto es, cuando depues de haberlas hurtado las venden, se hará lo mismo que abajo se dirá en el hurto de caballerías.

En los de cerdos se ejecutará lo propio que en los de reses lanares y otros de esta clase.

Digitized by Google

Otros se emplean en hurtar caballerías mayores y menores, segun se les proporciona la ocasion, y muchas veces, por sospechas de que son mal habidas, se les aprehende con ellas; y lo que ha de hacer la justicia es formar el auto de oficio correspondiente, prender al reo, depositar las caballerías y encargar al depositario las tenga con el mayor cuidado y custodia, sin permitir á los que se digan los dueños de ellas ni otros, que las vean y reconozcan hasta que el juez lo mande.

Si viniese el dueño en seguimiento del ladron, se le examinará, y lo mismo se ejecutará cuando estuviese ausente, sabiéndose quién es; y para ello se le hará comparecer ante la justicia que conoce de la causa, y en uno y otro caso se le preguntará cuándo le faltó la caballería, en qué parege se hallaba, qué señas tiene, quién se la quitó, qué personas se la vieron poseer ántes del robo; y á todas ó á lo ménos dos, las examinará para que evacúen la cita, espresando todas las señas que tuviese; y ejecutando esto, se les manifestará la caballería aprehendida para que el robado declare si es la misma que le quitaron, y los testigos la que le faltó y le vieron poseer ántes del hurto.

Tambien se podrá hacer que la caballería robada se ponga entre otras y que el dueño de ella y los testigos la saquen de entre ellas señalándola, y diciendo aquel ser la suya, y éstos la que le vieron que tenia ántes del robo, lo que aconseja Reinaldo (1); pero esto solo se hará cuando el robado y los testigos la hubiesen visto despues que se aprehendió con ella al ladron.

Ademas de lo referido, se mandará que los albéitares la reconozcan y declaren si las señas que dan el robado y los testigos convienen con las que tiene dicha caballería; y declarando que sí, se podrá entregar al dueño, porque ya entónces está bien justificado el cuerpo del delito.

Si no apareciere quién es el dueño de la caballería, y el reo declarase ser hurtada, se venderá en pública subasta y con las formalidades prevenidas por derecho, y ántes de hacerlo declararán dos albéitares, con juramento, las señas que tuviese, para que si despues viniese el dueño se cotejen con las que éste diere; y en este caso se podrá prevenir al comprador no la enagene prontamente, para que si ocurre despues el dueño, la vea y reconozca, declarando si es la que le faltó y qué sugetos se la vieron ántes del hurto, y á éstos se les examinará como va dicho.

Si muriese alguna caballería de las cogidas á los reos, tambien declararán judicialmente dos albéitares las señas que tuviere, y en este caso se podrá quitarle el pellejo y guardarlo en el modo posible, para que si despues viniese el dueño, ó se supiese quién es, se le examine sobre su falta y anterior existencia, y señas que tenia; y hecho se manifestará el pellejo, para que le reconozca y declare si es de la caballería que le hurtaron; y lo mismo se hará con los testigos que aquel dijese puedan deponer su anterior existencia y falta: hecho esto, los dos albéitares cotejarán las señas que tienen aquellos con las que tiene el pellejo y resultan del proceso, y dirán si convienen ó no.

Otras veces los ladrones venden las caballerías, y teniendo noticia el dueño del paradero de la que le hurtaron, trata de recogerla de poder del comprador, quien sabiendo judicial ó estrajudicialmente que es suya, se la debe entregar sin dilacion alguna, por evitar entre ellos

(1) Lib. 2, observ. cap. 14, n. 322.

Digitized by Google

pleitos. En este caso, para justificar este delito, y quién lo cometió, se ha de examinar, lo primero al robado, para que diga cuándo le faltó y de quién la recogió: lo segundo al comprador, para que esprese quién se la vendió, cómo y cuando, y si es cierto se la entregó al dueño, y lo tercero, á las personas que se hallaron presentes al tiempo de la venta, para que digan quién fué el vendedor y lo demas que pasó. Hecho esto, se recogerá la caballería de poder del dueño, y se depositará y manifestará á éste, al comprador y sugetos que presenciaron la venta para que declaren separadamente: el dueño que aquella caballería es la misma que le faltó y recogió de mano del comprador: éste, que es la propia que le vendió el ladron, y cogió de su poder el dueño; y los testigos, que aquella es la que vieron comprar á N., la que le vendió N. Ademas de esto, se examinarán dos ó tres personas, vecinos del pueblo del robado, para que depongan la anterior existencia en poder de éste, y se les manifestará tambien, para que declaren si es la misma que ántes del hurto tenia y le faltó. Si el comprador y los testigos presenciales á la venta no conocieren al vendedor por su nombre, apellido ó vecindad, darán las señas que advirtieron en él, para que así se le pueda prender; y se les preguntará que si acaso lo vieren le conocerian; y respondiendo que sí, si despues en fuerza de las señas que ellos dieron, ó por otro motivo se le prendiere, es preciso para justificar la identidad de la persona del vendedor, que aquellos le reconozcan en rueda de presos (1).

33. Como la falsificacion de moneda es un hurto muy grave hecho al erario público, dirémos ahora lo que debe ejecutarse para la averiguacion de este crímen. Luego que el juez tenga noticias ó sospechas fundadas de que alguno la fabrica, pasará con el escribano á la casa ó sitio en donde se sabe ó presume que la hace, para reconocerla ó registrarle todo cuidadosamente, y hallándose moldes, cuños, metal ú otro cualquiera instrumentos y materiales aptos para dicha fábrica, ó algunas monedas, se recogerá, señalará y pondrá todo en poder del escribano, quien ha de poner la correspondiente diligencia de ello. Despues examinará el juez por sí mismo á los que fueron testigos del registro, á fin de que declaren del mismo modo que en los casos anteriores.

Tambien serán examinados los criados y domésticos de la casa en donde se fabrica la moneda, para que digan quién es el fabricante, en qué lugar se hacia, quiénes concurrieron á ello, que moneda vieron vaciar, dónde paran y cuáles sugetos las espendian; manifestándoles todo lo aprehendido en la casa del reo para reconocerlo, espresando si con ello se fabricaba la moneda. Si hubiere algunas otras personas que hayan visto le referido ó sepan alguna cosa, se las examinará tambien.

Los jueces han de ser muy solícitos en buscar monedas fabricadas, señalando y poniendo en poder del escribano las que recogieren; examinando á los sugetos de quienes las hubiesen recogido, para que declaren de dónde las hubieron y por qué manos han andado; evacuando cuantas citas se hiciesen hasta averiguar, si es posible, quién fué el primero que las dió, y mostrándolas á todos para reconocerlas y decir si son las mismas que pasaron de unas á otras.

Inmediatamente que se prenda á los reos, mandará el juez que á su presencia

(1) Este reconocimiento en rueda de presos es muy falible, segun haremos ver mas adelante tratando en este particular.

Digitized by Google

y la del escribano se les registre; y hallándoles alguna moneda falsa, cuño ú otras cosas, se recogerán, se pondrán sus señas en autos, se reseñarán presentes los reos, y despues se mostrará á los testigos para que reconociéndolo espresen si es lo mismo que al prenderlos se encontró á los reos, á quienes tambien se manifestará en su confesion, con el mismo fin. A los domésticos que vieron fabricar monedas, se les pondrá de manifiesto las recogidas, dando fe el escribano de ser las mismas, para qué las reconozcan y digan si son de las que vieron hacer.

Ademas se nombran dos plateros, que viendo las monedas recogidas ó aprehendidas al reo, los moldes, cuños y demas cosas que se hallaron en su casa al tiempo del registro, declaren con juramento si dichos instrumentos son aptos para fabricar moneda falsa, y señaladamente para ésto: si los materiales son á propósito para imprimirse los sellos de las armas nacionales, y si las monedas recogidas se fabricaron ó pudieron fabricar con tales moldes y materiales, espresando todo lo demas que sea conducente, segun la calidad de las cosas encontradas. Tambien reconocerán el sitio donde se fabricaba la moneda, para declarar si era proporcionado para ello, segun los vestigios ó señales que hubiere. Finalmente, en estas causas se tratará de averiguar quién hizo los moldes, cuños y demas instrumentos aptos para dicha fábrica; quiénes concurrian á ello, llevaban los materiales, y á donde distribuian las monedas sabiendo que eran falsas, y procederá contra ellos.

34. Esplicando lo que debe practicarse para averiguar el delito de falsificacion de moneda, trataremos de otras falsificaciones de distinta especie. Sea lo primero, cuando un escribano otorga una escritura pública poniendo en ella cosa diversa ó contraria de lo que las partes dijeron, quisieron ó trataron. Para justificar el cuerpo de este delito, es preciso que todos los testigos instrumentales y demas que intervinieron en la escritura, digan con juramento, ó que ellos no asistieron á su otorgamiento ni fueron tales testigos, ó que lo contenido en ella no es lo que dijeron los contratantes, espresando entonces lo que trataron y dijeron. Indirectamente puede tambien calificarse el instrumento por testigos, como si acreditase que en el dia que suena el hecho v. gr. en México, estaba el otorgante, ó el escribano ó algun testigo en otro pueblo distante. Si otro cualquiera que no sea escribano, suplantando la firma de este y la de otros testigos hiciere un instrumento falso, se examinará á dicho escribano para que declare si se otorgó ante él, si son suyos el sello y la firma, de su puño y letra, y por tal la conoce; como tambien á los testigos á fin de que depongan si se hallaron presentes á su otorgamiento y si son suyas las firmas que tuviere. Ademas de esto se nombrarán dos maestros de primeras letras ó escribanos para que cotejen el signo y firma del escribano y testigos con otros de los mismos, y declaren si convienen las de dicho instrumento con las de otros en que haya firmas de los mismos que para ello mandará el juez se tengan presentes. Otra especie de falsedad se comete rompiendo, cancelando, quitando, añadiendo ó interlineando alguna cosa á un instrumento en parte sustancial; en cuyo caso se prueba el cuerpo del delito por la vista ocular ó ecsamén que de ellos se mandará hacer por dos maestros de primeras letras ó escribanos. Ultimamente, cuando se fal-

Digitized by Google

sean bulas de Su Santidad ú otros cualquiera documentos, para probar el cuerpo del delito, se cotejarán los instrumentos falsos con otros legítimos por dos conocedores ó peritos.

En cuanto al delito de usar medidas y pesas falsas ó diminutas, se justificará comprobando éstas dos peritos con las legítimas que están depositadas como legales y públicas; de cuya comprobacion resultará cuánto tienen aquellas de menos.

Otra de las falsedades que puede cometerse, es la suposicion de parto que no ha habido. Para justificar el cuerpo de este delito se mandará que dos matronas ó cirujanos, segun la proporcion que hubiere, reconozcan á la muger que ha supuesto ó fingido el parto; y declaren si reconocen que haya parido y cuánto tiempo habrá, dando las razones que para ello tuvieren. Tambien se preguntará á aquella qué personas estuvieron presentes á tiempo del parto, y á todas se les examinará para que declaren si es la misma ó es supuesta. Asimismo se averiguará de quién sea la criatura que tomó la muger y supuso el parto; quién se la dió; y acreditando ser la madre legítima, se le manifestará á ésta para que declare si es su hija; y diciendo que sí, espresará qué personas estuvieron presentes al parto, para que éstas la vean y reconozcan si es la que verdaderamente parió y le quitó la supuesta. Otras muchas falsedades hay parecidas á las anteriores, cuya enumeracion haria demasiado prolijo este párrafo, ademas de que por lo dicho en órden á la justificacion de las que van referidas, puede gobernarse el juez para otras que ocurran.

35. En los delitos de tumultos, asonada ó sedicion, se probará el cuerpo del delito justificando que los amotinados se congregaron en cierto lugar; que iban con armas ó sin ellas; que clamaban y voceaban para que se hiciese tal cosa, con lo demas que hubiese ocurrido. Se tratará de averiguar quiénes fueron los que hacian lo referido, y quien ó quiénes fueron los autores y concitadores de todo esto (1); y si para ello hubo juntas, dónde las hicieron y quiénes concurrieron á ellas. Si se hubiesen ocasionado muertes, heridas, robos y otros cualquiera delitos, se justificará el cuerpo de ellos, segun se dice en los casos de esta naturaleza, y tambien se averiguará quién fué el que los causó, y contra todos se procederá, procurando aclarar bien lo que hubiese contra cada uno.

36. Cuando se hubiese puesto en parages públicos ú otros pasquines ó libelos infamatorios, pasará el juez con el escribano al sitio donde estuvieren y mandará á éste los arranque, recoja y rubrique poniéndolo todo por diligencia; como tambien que hecho lo junte al proceso principiado, dando fé de ser el mismo que recogió. Examinará á los testigos que hubieren visto fijado el pasquin, y se les mostrará para que le reconozcan y declaren si es el mismo que vieron en tal sitio y tal dia. Ademas de esto se nombrarán dos maestros de primeras letras para que vean dichos pasquines, y con juramento declaren á qué letra les parece se asimila la que en ellos se halle para cuyo efecto se mandará por el juez antes de hacer este reconocimiento, que algunos sugetos, especialmente de aquellos de quienes se tiene alguna sospecha haga que cada uno de ellos ponga su nombre en lo que escribiese dando fé el escribano de ser su le tra y todo se juntará á los autos, para que lo ten-

[1] Matth. De sc crim. controv. 17, Bernaldo y Acevedo en los lugares cit.

Digitized by Google

gan presente los peritos á fin de hacer el reconocimiento.

37. Para justificar el delito de incendio de casas ú otros edificios, pajares mieses, &c. pasará el juez al sitio en donde estaba la cosa incendiada, haciendo que dos peritos reconozcan lo quemado y declaren lo que hubiere sobre ellos, y á cuánto ascenderá el daño causado. En estas causas se ha de tratar tambien de averiguar quién causó el incendio, y si fué con dolo, culpa ó por acaso. Iguales diligencias se practicarán cuando alguno cometa el delito de cortar ó arrancar árboles, viñas &c.

38. Para concluir esta materia hablaremos del delito de fuga ó intento de fugarse de la cárcel, para cuya justificacion se han de practicar las diligencias siguientes. Luego que el juez tenga noticia de que los encarcelados se han huido ó lo han intentado, formará el correspondiente auto de oficio, mandando se pase á la cárcel para que se reconozca y vea el estado en que se halle, y se proceda á lo demas que haya lugar. Inmediatamente pasará el mismo juez á la cárcel con escribano, y se pondrá diligencia, si los presos están allí ó no, quiénes se han fugado y quiénes han quedado, qué rompimiento hay en ella, y todo lo demas que se echare de ver; y habiendo algunas prisiones rotas, ó herramientas con que las hubiesen hecho, se recogerán y depositarán segun va dicho en otros casos, y se examinará á los testigos que asistieron á esto, para que depongan lo que vieron.

Estando rotos grillos, cadenas, candados y otras prisiones de hierro, se reconocerán por dos herreros y cerrajeros, quienes declararán la rotura que tuvieren; con qué instrumentos fué hecha; y habiendo en la cárcel alguno con que se pudo hacer, le cotejarán y espresarán si el corte ó golpe que se halla en las prisiones viene bien con él, y si fué bastante para hacerla y en cuánto tiempo.

Si ademas de esto hubiere rompimiento de paredes se reconocerán por dos maestros de obra ó albañiles; y si hubieren quebrantado puertas, ventanas ó el cepo, ó quemádolo, lo reconocerán dos carpinteros en la forma que ya va dicho y declararán lo correspondiente á su arte.

En estos casos se averiguará el modo como se hizo ó intentó la fuga, quiénes fueron cómplices en ella, así por haber ayudado, como por haber dado instrumentos, y á los que resultasen reos, se les prenderá y procederá contra ellos. (1) Tambien se pondrá preso al alcaide, pues éste tiene la obligacion por su oficio de guardar y tener cuidado con los presos, y por no haberlo hecho incurre en varias penas (2).

Si los reos presos hubieren herido, muerto ó maltratado al alcaide ú otro alguno para lograr mejor la fuga, se harán los mismos reconocimientos que quedan espuestos para causas de esta naturaleza.

Se previene que las de fuga siempre se han de formar, seguir y sustanciar en pieza separada de los autos principales sin mezclar en estos diligencia alguna del incidente de fuga y se procurará abreviar éste, de suerte que esté concluso al mismo tiempo que la causa principal, para que sobre todo recaiga la sentencia.

Si el que huyó de la cárcel se presentare en tribunal superior, entonces por la fuga no ha cometido delito ni incurrido en pena alguna (3).

---

[1] Matth. controv. 17 n. 10.

[2] Leyes 17 y 18, tit. 38, lib. 12, N. R. Ley 6 y sig. tit. 29, part. 7, Gom. lib 3, var cap. 9, n. 11 y cap. 3, n. 16. Bobadill lib. 3, cap. 15, n. 120. Matth. De re. crim. controv. 13 y 19.

(3) Giurb. cons. 66. Acevedo en la ley 7, tit. 26. lib. 8, Recop.

Digitized by Google

Nos hemos estendido tanto en este párrafo considerando lo importante que es hacer bien la averiguacion del delito, porque sin ella no hay lugar á ulteriores procedimientos, segun indicamos al principio. Pero solo se han especificado los delitos que suelen ocurrir con mas frecuencia, y en órden á los demas fácilmente se podràn hacer bien las averiguaciones, guiándose por los principios que aquí van sentados, y practicándose de las varias diligencias mencionadas las que conduzcan segun la naturaleza y circunstancias del caso.

SUMARIO AL § IV.

Averiguacion del delincuente.

39. Del segundo objeto de la sumaria,
40. De los modos en que se puede hacer la averiguacion del delincuente. Y primeramente del de cartas ó documentos.
41. Del segundo que es el de testigos.
42. De la indagacion que estriba en la fama pública.
43. Cosas que debe contener la diligencia de exámen de los testigos.
44. De la rueda de presos.
45. Del tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente.
46. Del cuarto medio, que son los indicios y presunciones.
47. Del cateo de las casas y papeles.

39. El segundo objeto de la sumaria es la averiguacion del delincuente. Hay causas, como la del hurto, homicidio y otras, en que puede aparecer el delito y no el delincuente; y otras en que resultan á un mismo tiempo el uno y el otro, como por ejemplo, en las injurias verbales. En el primer caso se hace constar ante todo el delito, reservando proceder contra el que resulte delincuente de las primeras averiguaciones. En el segundo caso, se dirige la averiguacion contra uno ú otro simultáneamente, atendiendo de preferencia á justificar la existencia del delito, pues sin acreditar ésta no puede pasarse á ulteriores procedimientos, como ya se ha dicho, escepto en ciertos casos que se espresarán en el párrafo siguiente.

40. La averiguacion del delincuente se hace de cuatro modos, á saber: Primero. Por escritos ó documentos, por ejemplo, cartas en que se comunicaren los delincuentes. Segundo. Por testigos. Tercero. Por confesion judicial. Cuarto. Por indicios ó presunciones. En órden á los documentos advertimos tres cosas: Primera. Que siendo á propósito para justificar el delito y delincuente, pueden presentarse en cualquier estado de la causa aunque estén llamados los autos para sentencia, con tal que no esté pronunciada (1). Segunda. Que la calificacion del delito en el escrito, será de ningun valor siempre que éste no se refiera á sugeto determinado; porque por varias leyes es-

(1) Lar. alleg. 66. pareg. De nov. instrum. edict tom. 2. tit 6, resol. 2, n. 10.

Digitized by Google

yá prohibido todo procedimiento criminal en virtud de anónimos (1): y en órden á esto observaremos, que no deben los jueces valerse de la falsa estratagema de escribir al que está sindicado de un delito, cartas supuestas ó fingidas, con nombre simulado de su corresponsal, para abrir camino á la averiguacion. La justicia, así como ha de ser inflexible en la persecucion de los delitos y castigo de los reos, ha de guardar aquella dignidad propia de su carácter, sin usar de medios dolosos ni supercherías indignas de la rectitud é imparcialidad con que deben proceder los tribunales. Y tercera. Que si aconteciere que en causas de robos y otras graves, solicite algun juez que se le entreguen las cartas del reo ó reos presos, no se entregarán sino al mismo reo en presencia judicial y no abiertas, pero el juez podrá pedírselas para reconocer si pertenecen á la causa; y cuando por el estado de ella y lo grave del delito se hubiere puesto al reo en encierro, privándolo de toda comunicacion, si el juez tuviere por preciso que se le abran las cartas, pasará oficio á los administradores de correos para que interviniendo el consentimiento de éstos y segun las circunstancias, se proceda á lo que mas conduzca para la mejor administracion de justicia; en la inteligencia de que la seguridad y confianza del público no permite pueda abusarse del secreto que merece la correspondencia, sino en los casos mas urgentes y graves en que la misma seguridad del publico lo requiere; y en manera alguna en ningun otro caso, se abrirán tales cartas por otra persona que el reo, ó quien él señale formalmente, si no supiere leer (2).

(1) LL. 7 y 8, tit. 33, lib. 12, N. R. y 4, tit. 31, lib. 3, R. I.
(2) LL. 6 y 15, tit. 13, lib. 3, N. Real órden de 20 de Agosto de 1777, inserta en Beleña, tom. 2 n. 32, y la de 29 de Diciembre de 1789, *Teat.* de legisl., tom. 9, pág. 350, y decreto de 15 de Enero de 1811.

41. Por lo que hace al segundo medio de la averiguacion, que es por testigos, se examinan en este estado de la causa cuantos se presuman han de tener noticia del delito y delincuente (1). Por las citas de ellos se procede al exámen de los citados, ocupando al mismo tiempo los papeles, libros, ropas, instrumentos ó cosas que citen, indiquen y puedan conducir al objeto; y en todo caso se ha de anteponer ó evacuar, primero la diligencia mas urgente, ó de cuya retardacion se siga peligro. Tambien es de advertir, que si la causa se principia por denuncia, se hace servir por testigo al propio denunciador.

Al testigo citado se le impone de la cita, leyéndole lo relativo á ella, despues de haberle tomado juramento. Si las citas son várias de un testigo á otro, se tiene la precaucion de mostrarle primero solo una, y contestada ó negada, se procede á las demas. Si la cita es de muchos, solo se acota la de uno, á no ser que la niegue, en cuyo caso se le reconviene con la de todos para que en fuerza de esta calificacion se preste á deponer con verdad. Despues de evacuada la cita se le hacen otras preguntas indagatorias, propias del estado de la causa. A esto se procede sin auto, á no ser que despues de la cita se atraviesen otras diligencias que causen intermision (2). Siendo el proceso voluminoso, de muchos reos, muchos testigos y muchas citas, se apuntan éstas al márgen con esta nota: *cita;* para que no se confundan y se evacúen todas sin omision de alguna; y al membrete inicial de la declaracion del testigo citado, esta remisiva: *testigo citado á fojas tantas* (3). Esta misma práctica ri-

(1) Herr. pract. crim., lib. 1, pág. 102 n. 9.
(2) Herr. en el lugar citado, lib. 1, §. cap. 32, pág. 96, números 7 y 8.
(3) Herr., alli.

Digitized by Google

ge en las citas que resultan de las declaraciones y confesiones de los reos. Apareciendo fallida la cita, por la negativa ó contradiccion del citado, se procede al careo, esto es, el juez manda juntar al citante y al citado, para que con sus mútuas reconvenciones puedan aclararse mejor los hechos, tomándoles tambien juramento, y leyéndoles las declaraciones á cada uno ó á los dos juntos, sus propias deposiciones y las del otro (1). Tambien está en uso el careo entre los reos cuando son muchos y se contradicen; mas no entre el reo y los testigos, escepto en los tribunales militares.

Los Sres. Vilanova en su *tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes*, tom. 2, pág. 53 y siguientes, y Gutierrez en su *práctica criminal*, tom. 1, pág. 260 y siguientes, desaprueban el careo, como un medio de inquirir sujeto á varios inconvenientes; pero cuando no hay otro medio de aclarar ó desvanecer las contradicciones en que incurre el citante y el citado, ¿por qué no ha de recurrirse al arbitrio sencillo y franco de hacerles ver lo que mútuamente han dicho, para que el hombre veraz pueda argüir con sus reconvenciones al engañoso y fraudulento? Se dice que el mas astuto ó el mas descarado envolverá fácilmente al otro ménos advertido ó mas tímido; pero la presencia del juez alentará si ha dicho verdad, y su ingenuidad misma bastará para destruir la falacia del otro. Por otra parte, el juez mismo descubrirá por las preguntas, respuestas-réplicas, semblantes y otras circunstancias, quién ha dicho la verdad; el delincuente ó perjuro estrechado con las reconvenciones que se le hagan, se intimidará, y en último resultado, vendrá á confesar lo cierto, ó por lo ménos se reconocerá el engaño. Tiene otra ventaja el careo, y es, que resultando contestes los careados no se exige su ratificacion, aun cuando suele hacerse á mayor abundamiento. Por estas razones y otras que se omiten, se halla admitido en casi todas las naciones de Europa; si bien solo deberán usarle los jueces cuando conozcan que podrá ser útil á la averiguacion, y de ningun modo perjudicial al progreso de la causa (1). De todos modos, nunca decretará el juez lego un careo, sin acuerdo del asesor, ni han de fiarse estas diligencias al escribano actuario. Sobre este punto y algunos otros, pertenecientes á las causas criminales, se han introducido algunas variaciones en el decreto de 6 de Julio de 1848, que se insertará cerca del fin de esta cuarta parte.

Si el testigo citado negare absoluta y terminantemente un hecho positivo que atestiguan y confirman otros, podrá ser tratado como reo sospechoso, en el delito principal y en el de perjurio.

Si el que ha de caraerse está herido con peligro de morir ó de agravarse, y de privarse de juicio ántes de llegar al estado oportuno de la causa, se anticipa esta diligencia.

Si el testigo se resistiere á declarar, se le conminará haciendo constar en la cabeza de la declaracion su rebeldía, á la que sigue auto fundado en ella y se le manda que por primero, segundo, tercero y último perentorio término preste su declaracion bajo apercibimiento de prision y demas penas que haya lugar en derecho; sin que en esta parte haya diferencia de la contumacia del testigo á la del reo (2). Si todavía se mantiene reacio, se ejecuta el apercibimiento indicado, agra-

(1) L. 55, tit. 5, lib. 2, R., ó 3, tit. 6, lib. 12, N.

(1) Real órden de 26 de Julio de 1803, insert. en el Colon juzg. milit., tom. 3, pág. 179.

(2) Herr. en el lug. cit.

Digitized by Google

vándose la prision con grillos, y sobre todo, se le priva la comunicacion con toda persona, tomándole nueva declaracion, para ver si ha desistido de su obstinada resistencia, y en el caso de insistir en ella se toman otras providencias aun mas rigorosas; pudiendo tambien apercibirle y declararle sospechoso ó cómplice en el delito de que es preguntado, porque el contumaz es reo presunto segun derecho.

No es preciso que el testigo sea citado por otro, para sufrir apremio si se resiste á declarar; pues basta que el juez se lo mande, porque todos están obligados á cumplir los mandatos de la justicia; y mas cuando en ello se interesa la causa pública.

Sin embargo de lo dicho, se ha de atender en el apremio á las circunstancias del testigo, esto es, á su honor, delicadeza, estado y condicion, moderándolo por su categoría y calidades; y sobre todo si fuese muger preñada (1).

Cuando la resistencia en declarar se funda en privilegio del fuero que le compete, se sacaba antiguamente licencia del gefe. Si el testigo es eclesiástico ha de proceder con mucho miramiento, por no poder declarar en causas criminales de que resulte pena de sangre; pero para las demas en que puede servir de testigo, se debia impetrar la licencia con varios requisitos. En real órden de 24 de Junio de 1796, publicada en México á 10 de Noviembre, se previene que cuando el crímen militar ó el cuerpo de él se haya de justificar con testigos ó facultativos sujetos á juez ordinario, eclesiástico ó secular, ó á prelado regular, prevenga á sus súbditos luego que se les pase oficio por el fiscal del proceso, evacúen la declaracion que éste les pida bajo lo prescrito en sus respectivos casos por los cánones de la Iglesia, concurriendo para ello dichos individuos al parage y hora que les citen, á fin de que no produzca atraso tan importante servicio. Esta disposicion así como otras que establecian estas mismas doctrinas, han sido terminantemente derogadas por el art. 123 de la ley de 23 de Mayo de 1837, que establece que toda persona de cualquiera clase, fuero y condicion que sea, que tenga que declarar como testigo en una causa criminal, está obligado á comparecer para este efecto ante el juez que conozca de ella, sin necesidad de previo permiso de los gefes ó superiores (1).

Si el testigo fuere vário en su declaracion, de modo que resulte contradiccion en sus palabras, tiene tambien lugar al apremio, para que se afirme en un solo dicho ó concepto, como se dirá mas estensamente cuando hablemos del plenario.

El testigo no solo debe declarar sobre lo principal de la pregunta ó cita que se le hace, sino que ademas ha de esplicar las circunstancias del suceso, especialmente cuando de omitirse éstas ha de quedar confuso y dudoso lo declarado. La manifestacion de dichas circunstancias conduce para muchos fines, pues calificada la verdad de lo que se depone, facilita á veces la defensa é inocencia del reo, y constituye sospechoso en otras al propio testigo, tanto en la falsedad de su dicho, como en la culpa del delito que se indaga. Por lo mismo callándolas, puede y debe el juez preguntarle de éstas, y hacer que esplique hasta la mas mínima particularidad, sea á favor del reo ó contra de él, para que la deposicion resulte fundada terminantemente. Tambien ha de dar razon de sus dichos, pues

(1) Herr., lib. 1, cap. 15, n. 4, pág. 129.

(1) Véanse los arts. 2 y 3 del decreto de 11 de Septiembre de 820, leyes 18 y 19. tit. 23 lib. 11, N. R.

Digitized by Google

de otro modo eludirá lo depuesto por este defecto sustancial (1).

Siendo el dicho de ciencia cierta, la asercion ha de ser positiva y determinada, y sin usar de voces ambiguas, generales é indeterminadas, como el decir, por ejemplo, que así lo entendió el testigo, que así lo juzgó, que así lo echó de ver, ú otras cosas semejantes, que no concluyen ni deciden la materia. Mas cuando deponen de conjeturas, de credulidad ó de presuncion, ha de fundar el juicio que forme, esplicando con certeza los motivos para ello (2).

La declaracion del testigo debe estenderse en los términos con que él se haya esplicado, aun cuando las voces sean mal sonantes, siempre que en ellas consista el nérvio de las pruebas; pero no siendo así, podrán sustituirse otras mas decentes.

El exámen del testigo ha de ser con referencia al auto de oficio, denuncia-cion ó querella. Si no consta el delincuente, porque la inquisicion contra éste es general, no se le nombra aunque resulte en otras partes del proceso; y aun cuando conste, por dirigirse el auto ó querella contra reo determinado, lo mas seguro es no manifestarlo y preguntarle impersonalmente, de este modo: *qué sabe de tal delito y quién lo cometió*, inquiriendo la verdad con otras preguntas indirectas y generales, no sea que por reconocimiento ú otro motivo falte á ella (3).

Esplicándose con torpeza ó duda el testigo, se le esplora con preguntas directas é indirectas. No satisfaciendo á ellas, se le exige la causa de su indecision y perplegidad. Y si últimamente se observa que varia su dicho, se le reconoce cómplice sospechoso, y se defiere á su prision y arresto.

Si el juez ve que el testigo contesta con conocimiento ó discrecion, le examinará no solo respecto de los puntos principales, como son la causa que motivó el hecho, los sugetos motores y perpetradores, y el modo y forma de la perpetracion, sino tambien de las circunstancias que le acompañaron, á saber: el lugar de lo acaecido, su situacion, las personas concurrentes y circunstancias; su positura, el trage, las armas é instrumentos; la hora, el auxilio de la luz natural y artificial; la oscuridad, facilidad ó dificultad de conocerse, verse, oirse y tocarse; la distancia de un punto á otro; el tiempo que hacia si era sereno lluvioso, ó tempestuoso; los ademanes, pasos, señas y movimientos; los efectos resultantes de los hechos y cuantos estremos se juzgue han de contribuir á la indagacion (1). Esta en cada delito suele ser de diversa especie, y así, con arreglo al objeto que tenga, se han de hacer las preguntas que conduzcan, aun cuando parezcan nímias ó fútiles, pues á veces éstas proporcionan importantes descubrimientos.

Estas indagaciones minuciosas sirven á veces, no solo para descubrir el reo principal, sino tambien para que el mismo testigo se descubra, ya cohonestando ciertos hechos de mala especie, ya disculpándose intempestivamente, tergiversando las cosas, aplaudiendo la conducta de los reos, ó cometiendo oficiosidades y contradicciones que le hacen parte interesada ó cómplice en el asunto.

Cuando la falsedad, contradicciones ó escusas no pedidas al testigo, ú otro accidente resultante de su declaracion, ó de los autos, indica su culpa ó complicidad en el delito que se inquiere, se ha-

(1) L. 26, tit. 3 y glos. de Greg. Lop.
(2) Herr., lib. 9, cap. 3. n. 21.
(3) L. 3, tit. 30, part. 7. Herr. en el lug. cit.

(1) L. 28, tit. 16, part. 3.

Digitized by Google

cen preguntas directas ó indirectas, como si fuere reo; y presumiéndose con fundamento que lo es, se le asegura en prision, siguiendo la causa con él como con los principales. No solo en este caso, sino en los de ser hombre sin arraigo, ó temerse en su trage ausencia á pais distante, de modo que despues no pueda ser ratificado, se le tiene en arresto (á costa de quien se proceda), ó se le suelta con fianzas (1).

El testigo debe espresar el nombre del delincuente su patria, oficio y vecindad, si lo sabe; y en su defecto manifestará las señas corporales, trage y vestido que llevaba al tiempo á que se refiere la deposicion. Asimismo debe mencionar los sugetos que habia en el acto ó sitio, para evacuar citas y proceder á la persecucion del delincuente y á los demas procedimientos.

42. Hasta aquí se ha hablado de la declaracion del testigo que puede fundarse en cierta ciencia, credulidad ú opinion suya; pero como á veces estriba en la opinion agena, esto es, en la fama pública, es necesario tener presentes los requisitos que deben concurrir en ésta, para que merezca algun crédito. Si la fama no es otra cosa mas que una vana voz del vulgo, lo cual no tiene autores ciertos, ni hay razones probables para que el hecho sea creido, entónces no deberá darse crédito alguno á ella. Si se origina, como á veces sucede, de personas malévolas, que por su propio interes ó por mera malignidad esparcen aquella voz, tampoco en este caso merece crédito. Pero si trae su orígen de personas honradas y juiciosas y fuere pública, porque todos los vecinos ó la mayor parte de ellos afirman el hecho por haberlo visto ú oido á personas ciertas y fidedignas que lo vieron, entónces basta para proceder por ella á la indagacion; mas no cuando estriba en algun rumor vago sin apoyo alguno, á ménos que concurran otros antecedentes. A consecuencia de lo que acabamos de decir, debiera desterrarse en la mayor parte de declaraciones el abuso introducido, de cerrarlas con aquellas palabras asertivas de público y notorio, pública voz y fama que estilan los escribanos, faltando el testigo las mas veces á la verdad y ellos á la fe que dan; puesto que en casos ocultos, y hechos que solo constan al testigo, es una falsedad decir que son públicos. Fuera de que poniéndose de estilo esta cláusula en todas las declaraciones indistintamente, como se practica, viene á perder su fuerza cuando realmente estriba la declaracion en la verdadera fama pública.

43. En la declaracion debe espresarse como casos esenciales el dia de su fecha, y en algunas, la hora en que se estiende el nombre del juez y del testigo, su oficio, vecindad, edad y el juramento, con especialidad éste último, cuya falta haria nulo el acto (1); bien que puede subsanarse volviendo á examinarle con esta solemnidad, ó añadiéndola en el acto de la ratificacion. Esceptuándose los dos casos siguientes, en que no es preciso el juramento: Primero. Cuando la declaracion se hace sin él, por el convenio de las partes: Segundo. Cuando es hecho por matronas ó comadres para informar si una muger está preñada (2).

En este estado de la causa, como se trata de inquirir, se admite testigo, aunque sea ménos hábil, y aunque deponga de creencia, de conjeturas ó de estremos que solo pueden servir para corroborar ó fortalecer las presunciones. En el plenario

(1) Herr., lib. 1, cap. 2, § 3, n. 15.

(1) LL. 23 y 26, tit. 16, part. 3.
(2) L. 23, tit. 16, part. 3.

Digitized by Google

se atiende á su idoneidad, juicio y otras circunstancias para hacer prueba, como se dirá en su lugar, esplicando otros puntos relativos á la materia de testigos, pues aquí solo se ha indicado lo conducente á las primeras averiguaciones.

44. A veces los testigos no conocen al delincuente por su nombre, domicilio, estado ni otras circunstancias de esta clase, y solo conservan en la memoria su figura y señas personales, en cuyo caso se recurre á un medio bastante usado en los tribunales, que se llama *rueda de presos*, y consiste en que con ocho, diez ó mas de éstos, todos igualmente vestidos, si pudiere ser, y con prisiones ó sin ellas, se forma una rueda, advirtiendo que el reconocedor no deberá conocer á ninguno de ellos. Formada la rueda, se toma juramento á aquel para que se ratifique en la declaracion que tiene hecha, y afirme decir la verdad sobre lo que vea en el reconocimiento. Entrará despues donde está la rueda de presos los mirará despacio y atentamente, y si reconoce á alguno como reo, le tocará con la mano diciendo: Este es quien ejecutó lo que se refiere en mi declaracion ó reconocimiento, que firmará quien sepa; debiendo presenciar este acto el juez y el escribano (1).

Es de estrañar que los autores citados arriba, en cuyo dictámen ofrecia grandes inconvenientes el careo, no hayan hecho observacion alguna acerca de la falibilidad del reconocimiento en rueda de presos. Aun suponiendo que el reconocedor proceda de buena fe, lo cual podrá no suceder muchas veces, es muy fácil que se equivoque, mayormente si vió al supuesto reo muy de paso, y si por casualidad éste se parece á alguna otra persona, lo cual sucede frecuentemente. Pudieran citarse muchos casos en que personas conocidas y sacadas hasta la tercera vez de la rueda de presos como verdaderos delincuentes, han probado despues plenamente su inocencia.

45. El tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente, es la confesion. Cuando ésta es estrajudicial, viene á reducirse á la prueba por testigos, pues para acreditar que uno confesó estrajudicialmente haber cometido algun delito, es preciso examinar á las personas delante de quienes hizo esta confesion, y en tal caso tiene lugar la doctrina que queda sentada acerca de los testigos. Pero si hiciere esta confesion ante el juez, ya no será un medio de inquirir, sino una prueba calificada del delito, de la cual se tratará con las demas en el plenario.

46. El cuarto y último medio de averiguacion del delincuente, son los indicios y presunciones, acerca de las cuales debe advertirse que si bien ellas solas no bastan para declarar á uno reo y condenarle, pues en las causas criminales especialmente, se necesita para esto una prueba clara y terminante que no deje la menor duda; sin embargo, para averiguar el delito y delincuente con el objeto de asegurar la persona y proceder á la formacion de causa, bastan en muchos casos los indicios, siempre que sean fundados, de lo que se tratará con mas estension en el párrafo que sigue.

47. Aquí creemos conveniente hablar del cateo de casas, que es tambien un medio de averiguacion. Nuestra constitucion establece (1), que ninguna autoridad podrá librar órden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos espresamente dispuestos por

(1) Véase la ley 16, tit. 2, part. 3.

(1) Art. 152.

Digitized by Google

la ley, y en la forma que ésta determine. Segun las leyes puede catearse toda casa, y registrarse los libros y papeles por un contrabando, ó persecucion de otro delito ó del delincuente, siempre que por previa sumaria ó de otra prueba conste la verdad del hecho, y á lo ménos haya semiplena prueba, ó indicios ó sospechas vehementes y fundadas de la ocultacion del mismo, ó de la persona que le cometió en la casa en que haya de verificarse, ó de la criminalidad del dueño de los libros. Ademas, en estos casos no puede obligarse á los delincuentes á manifestar todos sus libros y papeles, sino solamente las partidas de ellos, ó las cartas y asientos que trataren de los negocios sobre que fuere el fraude; y el registro de casas no ha de practicarse á deshoras de la noche, ni con estrépito (1). Para registrar las de los estrangeros no debe citarse á los cónsules de su nasion (2); ni para hacerlo en las de los que gozan fuero privilegiado hay necesidad de pedir venia á su juez (3).

(1) LL. 30 de Octubre de 1823, y su nota, tit. 11, lib. 6, 15, tit. 4, lib. 9, N., y 1 tit.
2 L. 7 cit. y su not.
(3) LL. 19, tit. 1, lib. 2, 4, tit. 9, lib. 6, N. y 2, tit. 19, lib. 8, R., ó 4, tit. 26, lib. 12, N. Real órden de 29 de Mayo de 1817, inserta por Colon en sus juzg. milit., tom. 4, pág. 478.

SUMARIO AL § V.

Prision del reo.

68. Del tercer objeto de la sumaria, que es la prision del reo: motivos que son suficientes para decretarla.
69. Disposiciones mexicanas sobre este punto.
70. De lo que debe practicarse cuando se trata de prender á un empleado que haya manejado intereses de la hacienda pública.
71. De las personas que pueden proceder al arresto ó detencion.
72. Para que sea legítima la prision debe preceder mandamiento del juez.
73. Casos en que puede omitirse la prision mediante fianza.
74. De la prision de un delincuente en ageno territorio.
75. Los jueces eclesiásticos no deben proceder á la prision de los reos seglares sin impartir el auxilio del fuero secular.
76. Del modo con que se debe tratar á los reos en su captura, y de la incomunicacion: del tratamiento interior que deben dar los alcaides á los presos.
77. De los cómplices y receptadores.
78. Sobre las proscripciones.
79. Sobre si será lícito matar á un delincuente que intimándole rendicion intenta fugarse.
80. Casos en que á mas de la prision del reo, se procede á embargo de sus bienes y sobre lo que acerca de esto debe practicarse, ya sea que se tema fuga ú ocultacion: sobre el nombramiento de depositario y administrador.

68. El tercer objeto de la sumaria es asegurar la persona del delincuente y las resultas del juicio. El Sr. Gutierrez en su *práctica criminal* [1], tratando de la prision de los reos, se esplica del modo siguiente: "Así como la ley debe señalar á cada delito su pena para impedir cuanto sea posible toda injusticia y arbitrariedad en el castigo de los delincuen-

[1] Tom. 1, pág. 207.

Digitized by Google

tes, así tambien deberia prescribir con toda especificacion, qué indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad ha de tener contra sí un ciudadano para procederse á su prision, cuando se trata de castigar un atentado digno de ella. Si la fuga, si la difamacion, si la confesion estrajudicial, si la declaracion de un cómplice ó de otro testigo fidedigno ó indigno de crédito, son motivos suficientes para prender, prescríbalo así la ley; mas por desgracia no se halla determinado claramente en nuestra legislacion un punto de tanta importancia para la conservacion de la libertad civil, que por otra parte procuran las leyes hacer respetar, y aun estando á la letra de una ellas [1], parece basta para prender á una persona que sea infamada ó acusada de algun delito. De aquí es que los intérpretes con su acostumbrada osadía, y cada uno á su antojo ó arbitrio, pasaron á resolver la duda, llegando hasta decir que cualquiera presuncion y el dicho de un siervo ó de un pariente, de un infame, de cualquier otro testigo inhábil, bastaba para decretar un auto de prision, haciendo por este medio de semejantes personas una confianza que prudentemente no hace de ellas la ley: á vista de esto no debemos maravillarnos de que jueces inhumanos ó ignorantes sean demasiado fáciles, y aun precipitados para hacer conducir injustamente á las cárceles innumerables ciudadanos. Háse visto mas de una vez, que por delito de un solo autor han sido aprisionadas muchas personas, causando ademas de tan grandes perjuicios en sus intereses, tan grave afliccion á unos inocentes, haciendo derramar muchas lágrimas á sus tristes familias, y llenando de terror y desconsuelo á toda la poblacion! Cualquiera casualidad, cualquiera espresion, cualquiera noticia mirada por tales jueces con el microscopio de su ignorancia ó crueldad, son á sus ojos otras tantas pruebas completas del crímen, así como cualquiera inadvertencia y cualquiera contravencion, son para ellos delitos dignos de encierro."

Muy loables son ciertamente los humanos sentimientos de este autor, y el celo con que declama contra la arbitrariedad de algunos jueces ignorantes y escesivamente precipitados; pero esto no aclara la cuestion; y puesto que las leyes no han determinado con especificacion los indicios, presunciones, ó pruebas de criminalidad que basten para decretar la prision, el único recurso que nos queda es acudir á los intérpretes, no á aquellos que vitupera el Sr. Gutierrez por su ligereza y propension á la arbitrariedad, sino á los que guiados de los principios de una sana filosofía, y siguiendo el espíritu de nuestras leyes que repugnan y desaprueban toda vejacion injusta ó atropellada, han procurado conciliar la seguridad individual con el rigor necesario para que no quede frustrada la vigilancia de la ley en la persecucion de los delincuentes. Adoptando, pues, el dictámen de los que en nuestro juicio han tratado con mas acierto y circunspeccion, opinamos que para proceder á la prision de un sugeto, ha de resultar contra él por lo ménos alguna de estas tres cosas: 1.ª Declaracion de un testigo. 2.ª Indicios fundados ó presunciones legales. 3.ª Difamacion. En cuanto á la primera, debemos advertir que el testigo ha de ser abonado, en cuyo caso su declaracion constituye una prueba semiplena. Por lo que hace á los

[1] Ley 1, tit. 9, part. 7. Enfamando ó acusando seyendo algun home de yerro que oviese fecho puédelo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuese fecho el acusamiento.

Digitized by Google

indicios no se puede dar una regla fija y segura; y así se han dejado al prudente arbitrio de los jueces, no á su capricho. Por ejemplo, da un sugeto noticia de que en tal parte ha visto un ahogado ó un hombre muerto á puñaladas: este aviso no puede graduarse de indicio contra él, sino mas bien al contrario, pues lo regular es que el hombre huya del sitio donde cometió el delito: de consiguiente, es vituperable la conducta de aquellos jueces ignorantes, que calificando de indicio cualquier aviso de esta clase, arrestan al que lo da, fundados en aquella vulgar y detestable máxima de que para soltar siempre hay tiempo, mas no para prender, como si no fuesen atendibles los perjuicios que pueden resultar de una prision injusta. Véamos ahora otros ejemplos contrarios, esto, es, en los que cabe el indicio ó la presuncion. Ha sucedido un gran robo, y se ve á un sugeto que poco ántes era pobre manifestar con escesivos gastos que se ha enriquecido repentinamente: este es un indicio contra él suficiente para que el juez proceda á ulteriores averiguaciones; pues aunque es cierto que aquel sugeto ha podido ganar gran cantidad á la lotería, por ejemplo, miéntras no lo acredite obrará la presuncion contra él. Hay tambien indicios contra el dueño de una arma con la que se cometió una muerte, pues si bien es verdad que pudo haberla prestado para otro uso permitido, miéntras no lo justifique pesa contra él el indicio. En suma, el juicio en que se funda la presuncion ó indicio se ha de formar por lo que ordinariamente sucede; y si carece de fundamento será un capricho, una arbitrariedad del juez, que lo hará responsable.

La difamacion resulta de la comun opinion fundada de que alguno es autor, de un delito. Para que esta opinion comun merezca el nombre de difamacion y obre los efectos legales, deben acompañarla los requisitos siguientes: 1.° Que se funde en alguna razon ó motivo verosímil. 2.° Que preceda á la inquisicion particular y mucho mas á la captura, porque sabiéndose que el juez procede contra alguno en particular, ó que le arrestó, esto solo puede bastar para que comunmente se crea, y aun se diga, que aquel es el reo. 3.° Que esta opinion emane de gentes de juicio y probidad. 4.° Que conste probada por suficiente número de testigos, esto es, dos por lo ménos mayores de toda escepcion que digan lo han oido de opinion comun y entre otros á F. y N., en cuyo caso, sin evacuar estas citas, ya se podrá arrestar al sugeto indicado, pues consta por dos testigos idoneos ser esta la opinion general (1).

69. Entre nosotros las leyes mexicanas (2) establecen, que para proceder á la prision de cualquier ciudadano, prévia siempre la informacion sumaria del hecho, no se necesita que esta produzca una prueba semiplena del delito, ni de quién sea el verdadero delincuente: solo se requiere que por cualquier medio resulte de dicha informacion sumaria. 1.° El haber acaecido un hecho que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal; y segundo, que resulte igualmente algun motivo ó indicio suficiente, segun las leyes, para creer que tal ó tal persona ha cometido aquel hecho. Si la urgencia ó complicacion de circunstancias impidiere que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho que debe siempre preceder, ó el mandamiento del

[1] Pozadill. Pract. crim. tom 1, pág. 148 y sig.

[2] Decreto de 11 de Septiembre de 1820 mandado observar por el art. 1, del de 28 de Agosto de 1823. Véase el núm. 94 de la 3.ª guia judicial en la que el Sr. Lic. Rodriguez de San Miguel recopiló las disposiciones españolas y mexicanas sobre prision y detencion.

Digitized by Google

juez por escrito que debe notificarse en el acto mismo de la prision, no podrá el juez proceder á ella; pero esto no impide que pueda mandar custodiar en calidad de detenido [1], á cualquier persona que le parezca sospechosa miéntras hace con la mayor brevedad posible la precisa informacion sumaria. Esta detencion no es prision ni podrá procederse á ella segun la Constitucion Federal [2], sin que halla semiplena prueba ó indicio de que aquel en quien recae es delincuente, y siendo por indicios tampoco podrá pasar de sesenta horas. Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel ó que permanezca en ella en calidad de preso se proveerá auto motivado, y de él se entregará cópia al alcaide para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito y bajo su responsabilidad no admitirá á ninguno preso en calidad de tal.

70. En órden de 11 de Octubre de 1784, se resolvió por punto general, que por ningun caso se arreste á ministro alguno que tenga á su cargo intereses de la hacienda pública de que debe dar cuenta, sin tomar ántes la justa y debida precaucion de hacer con su asistencia inventario formal de los caudales que á la sazon que se le hubiere de arrestar tuviere en su poder pertenecientes á la hacienda pública y suyos propios, pues ántes de todo y sin tomarle las llaves se ha de evacuar esta diligencia con asistencia tambien del empleado si le hubiere mancomunado en razon de responsabilidad con el que haya de ser arrestado. Que esto mismo se ejecute con los demas efectos existentes, papeles de créditos activos y pasivos que conduzcan á la justificacion de su cuenta; y si el delito fuere de tal gravedad que absolutamente convenga la brevedad de trasladar á la prision á la persona del reo, se tomen las precauciones convenientes á su seguridad; y tomadas se le haga dar cuenta, ó nombrar persona que la dé á su nombre sino es que tenga compañero mancomunado, porque en tal caso éste la debe formar y dar á nombre de ambos, bien que sin quitar al arrestado la facultad de nombrar apoderado para ello, sean ó no los fiadores que tuviere dados á la hacienda pública. Que el arrestado firme el inventario para su resguardo, y todo se deposite en persona de seguridad, con responsabilidad del juez que ordenare la prision, como no sea donde halla caja ó tesorería, pues en tal caso deben quedar ó trasladarse á ella.

71. Segun el artículo 25 del decreto de 6 de Febrero de 1822, los auxiliares de cuartel solo podrán prender *in fraganti* ó cuando fundadamente se teme fuga, en cuyo caso presentarán al reo inmediatamente al alcalde ó gefes de cuartel ó de manzana, y cuando esto no se pueda, lo llevarán á la cárcel en clase de detenido, con la indispensable condicion de que dentro de ocho horas darán cuenta al dicho alcalde ó gefes para la providencia que corresponda; y de haberlo así verificado avisarán en el dia al regidor comisionado del cuartel. En bando de 17 de Abril de 1834 se previno por el gobierno del distrito la exacta observancia del antecedente artículo; declarándose, que en consecuencia dichos auxiliares y sus ayudantes no podrán detener á ninguna persona bajo de responsabilidad en otro lugar que no sea la cárcel; y si el aprehendido fuere militar, se pasará sin demora al principal, con el correspondiente parte á disposicion del comandante ge

[1] En el art. 7.° del bando de 7 de Marzo de 1828, se decretó que con motivo de no existir en las cárceles de México departamento de detenidos, se considerase como tal la de la ciudad.

[2] Arts. 150 y 151.

Digitized by Google

neral. Al que recibiere en su casa como detenido á algun individuo, se impone una multa que no pasará de cien pesos, quedando ademas sometido á la pena que impongan las leyes á los que resulten cómplices en el delito de detencion arbitraria. Ningun alcalde, auxiliar ó ayudante, puede allanar una casa ni catearla sin prévio mandato por escrito del juez competente, que se presentará al dueño de ella. Y por otro bando de 28 del mismo se declaró que las providencias contenidas en el anterior se entendian sin perjuicio de los decretos de 23 de Julio y 8 de Agosto de 1833, que debian continuarse observando en todas sus partes, segun su tenor literal. Por consiguiente, se mandó que siguiesen consignando al juez de letras en turno á cuantos remitieran á la cárcel, ya los aseguren por sí mismos en los casos en que pueden hacerlo, ya con órden de los alcaldes constitucionales; añadiendo que la consignacion al juez de turno no los exime de presentar á éstos [los detenidos], ó darles cuenta dentro de ocho horas de haberlos dejado en la cárcel, siempre que la detencion se haya verificado por su órden. Esta facultad de los auxiliares se estiende tambien á poder prender á los clérigos y religiosos, cuando los hallan en infraganti delito ó próximos á cometerle, ó si se recelase su fuga, ó cuando los encuentran en la calle de noche y á deshora, sin luz ni hábito clerical ó religioso, debiendo en todos estos casos presentarlo luego á su juez (1). El juez inferior puede tambien en infraganti delito mandar prender al delincuente sobre quien no tiene jurisdiccion, y remitirlo á su juez (2), y lo mismo puede hacer otro cualquiera que no tenga jurisdiccion para conocer de la causa. El presidente de la República segun la Constitucion (1), no puede privar á nadie de su libertad, ni ponerle pena alguna; pero cuando exija el bien y seguridad de la federacion, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas á disposicion del tribunal competente: la autoridad política puede tambien arrestar á los que se hallen delinquiendo en infraganti; pero en estos casos entregará los reos al juez competente en el preciso término de veinticuatro horas (2).

Por la gravedad de ciertos delitos y fatales concecuencias que pudieran seguirse de su impunidad, la ley (3) faculta á toda persona para que sin mandato prévio del juez pueda aprehender á los agresores siguientes: El falsificador de moneda, el desertor de la milicia, el ladron público, el incendiario nocturno de alguna casa, el que corte viñas ó árboles, ó incendie mieses, el raptor de alguna doncella ó religiosa, el blasfemo [4]. Sin embargo, como dice muy bien el Sr. Gutierrez [5], pudieron las leyes sin inconveniente alguno no haber concedido dicha facultad contra los referidos delincuentes; porque si los ciudadanos no usan de ella, que es lo regular, de nada sirve su concesion; y si quieren usarla, pueden originarse malas resultas por la resistencia que verosímilmente opondrán los malhechores.

72. Para que sea legítima la prision ha de preceder como ya se ha dicho, mandamiento por escrito del juez, espresando el sugeto ó sugetos que han de prenderse, de modo que será nulo é in-

(1) Ley 4, tit. 9, lib. 1, N. R. Ant. Gom. lib. 3, var. cap. 9, n. 3, clar. pract. crim. § fin q. 8, n. 6.
(2) Ant. Gom. en el lug. cit. Greg. Lop. en la ley 2, gl. 2, tit. 9. part. 3.

(1) Arts. 112, § 2.
(2) Art. 20, cap. 3, decreto de 23 de Junio de 1813.
(3) Ley 2, tit. 29, part. 7.
(4) Ley 3, tit. 5, lib. 12. N. R
(5) Pract. crim. tom. 1, pág. 242 de Gutierrez.

Digitized by Google

justo aquel en que se mande prender en general á todos los culpados sin designarlos por sus nombres (1). En este caso y en otro cualquiera en que el auxiliar proceda escediéndose de sus facultades, si el reo se resiste á ir preso, no podrá aquel reclamar la resistencia ni calificarla como fuerza (2).

73. Por los delitos que no merezcan pena corporal ó aflictiva, aunque sí la de destierro, no se ha de prender al reo, siempre que éste dé fiador lego, llano y abonado, que se obligue á presentarle, estar en juicio y pagar lo que se determine en la sentencia, y con mayor razon si quien se halla preso por alguno de dichos delitos ofrece la referida fianza, ha de ponérsele inmediatamente en libertad; como tambien aun cuando se proceda por delito grave, si despues de la publicacion de probanzas conoce el juez que es inocente y leve su culpa (3). Ultimamente en la Instruccion de corregidores (4) se previene á los jueces que conformándose con el espíritu de las leyes, lejos de ser demasiadamente fáciles, procedan con toda prudencia para decretar autos de prision en causas ó delitos que no sean graves ni se tema la fuga ú ocultacion del reo, principalmente contra mugeres, cuyo natural pudor debe respetarse, ó contra los que se proporcionan su subsistencia con su jornal ó trabajo á que no puede dedicarse en la cárcel, resultando de aquí el atraso y aun la ruina de sus familias.

74. Para prender al delincuente que está en ageno territorio se ha de enviar requisitoria al juez de éste, y si se verifica la prision sin este requisito, ha de ser ante todas cosas puesto en libertad el preso. Si persiguiendo un juez á algun delincuente que se pasase al territorio de otro juez, deberá pedirle su auxilio para la prision, el cual ha de prestarle sin demora; y si se arriesga la captura por la detencion necesaria en pedir dicho auxilio, convendrá que se haga, pasando despues un oficio ó aviso de ella al juez del territorio. Ademas, sabiendo los jueces que en el término de su jurisdiccion se hallan reos que han sido encausados ante otros, y andan prófugos, podrán arrestarlos aun sin proceder ningun despacho y enviarles á las justicias que conocen de sus causas [1]. Finalmente, en nuestro dictámen deben los jueces asegurar todas las personas que se hayan refugiado en sus distritos despues de haber delinquido en otros, constándoles ser así, bien para conocer de sus crímenes é imponerles el debido castigo, bien para remitirlos á sus propios jueces. El delincuente, como indigno de encontrar asilo en ninguna parte de la tierra, ha de ser perseguido donde quiera que se halle miéntras no haya expiado sus culpas; y todos los jueces, cualquiera que sea su jurisdiccion ordinaria ó privilegiada, deben auxiliarse recíprocamente y contribuir con el mayor celo á lo que tanto interesa á la sociedad (2).

Está prohibido á los jueces eclesiásticos bajo la pena de estrañamiento [3] arrestar á los legos sin implorar el auxilio de los jueces seculares, quienes si se resistieren á darle sin justa causa serán compelidos á ello por sus superiores, á los cuales en tal caso deberán recurrir los jueces eclesiásticos.

(1) Bob. Polit. lib. 1, cap. 13, n. 16.
[2] Amaya in ley 5, cod. de jur. fisc. n. 15. Otero de oficial part. 2, cap 2.
(3) Ley 6, tit. 12, lib. 5, N. R., 4 tit. 29, part. 7. Greg. Lop. en esta gl. 4 y 5. Ant. Gom. 3 tit. Var. cap. 9, ns. 7 y 8.
(4) Decreto de 15 de Mayo de 1788 cap. 8.

(3) Ley 18, tit. 1 part. 7.
(1) Gut. práct. crim. tom. 1, § 7, pág. 242.
(2) Leyes 4 y 12, tit. 1, lib. 2, N. R.

Digitized by Google

76. Habiendo esplicado los requisitos que deben preceder á la prision, y los casos en que ésta ha de verificarse y jueces por quienes debe hacerse, pasamos á hablar del modo con que debe tratarse á los reos en su captura y conduccion á la cárcel, como tambien de la incomunicacion que debe ponérseles hasta cierto tiempo. Acerca del primer punto es muy notable la humanidad y compasion que resplandece en una ley de partida (1), la cual dice así: "*Mandando el rey ó el juzgador recabdar algunos homes por yerro que oviere fecho, aquel ó aquellos que lo oviesen facer por su mandato han de ser mensurados en cumplir su mandamiento en buena manera. Ca si aquel á quien oviesen de recabdar fuere de buena fama é de buena nombradía; que haya casa, é fijos é otra compañía* [*familia*], *en el lugar do lo prenden, é rogare á aquellos que lo recabdan, que lo lleven á su casa, que alguna cosa ha de decir á su compañía deben de llevar á ella primeramente guardándolo de manera que non se pueda fuir, nin encerrar en la iglesia nin en otro lugar.*" Proceden pues, contra la disposicion terminante de esta ley, los ministros de justicia que en las prisiones usan de insultos ó maltratamientos, y tanto mas cuando el sugeto á quien prenden puede resultar despues inocente, como sucede con frecuencia. Asimismo, deben los jueces y sus dependientes escusar á los presos en cuanto sea posible la afrenta de ser conducidos á las cárceles públicamente y á pié, cuando pueden ser llevados á ellas de noche para evitar así la curiosidad insultante del populacho (2).

Si la cárcel no es bastante segura, y el delito fuere grave, se ponen guardas para la custodia del preso, debiendo ser mayor la vigilancia, si por la osadía del reo ú otras circunstancias fuese inminente la fuga.

En cuanto á la incomunicacion, aunque parece contraria á la mente de la ley, sin embargo está en práctica y pende del prudente arbitrio del juez. Esta práctica se introdujo sin duda para precaver las intrigas, fraudes é inteligencias que pudieran tener los reos comunicándose con otras personas; pero debe advertirse que jamas se entiende condenado el reo á este rigor no espresándose en el decreto de su encierro, ni por mas tiempo que el prescrito en el mismo. Hemos dicho que la incomunicacion parece contraria á la mente de la ley, pues la 6, tít. 29, part. 7, previene lo siguiente: "*Et el carcelero mayor debe cada noche cerrar las cadenas et los sepos, et las puertas de la cárcel con su mano misma, et condesar muy bien las llaves dejando homes de dentro con los presos que los velen con candelas toda la noche, de manera que non puedan limar las prisiones en que yoguieren, nin se puedan soltar en ninguna manera. Et luego que sea de dia, et el sol salido débenles abrir las puertas de la cárcel porque rean la lumbre, et si algunos quisieren fablar con ellos, entónces débenlos sacar fuera uno á uno, todavía estando delante de aquellos que los han de guardar.*" Sobre este punto he aquí lo dispuesto en el reglamento de la cárceles de México en el artículo13: "Diariamente desde las doce á la una del dia, se permitirá á todo reo hable con sus parientes ó amigos á no ser los que se hallen incomunicados por órden del legítimo juez, sin que por estas visitas se exija á nadie pension

(1) Ley 4, tít. 29 part. 7.

(2) Nótese que por órden del supremo gobierno espedida por la secretaria de guerra, y comunicada en la órden de 7 de Marzo de 1833, se dispuso que por ningun titulo se admitan en calidad de presos en los cuarteles los reos cuyas causas como paisanos pendan de la jurisdiccion ordinaria.

Digitized by Google

ó gratificacion alguna." Artículo 17. Como puede suceder que algun reo tenga necesidad de ser visto á otras horas que las asignadas en el artículo 13, podrá permitirse por el alcaide con espresa órden de la comision (de cárceles), si el reo estuviere en comunicacion, ó con la del respectivo juez; esceptuándose de esta regla los patronos que podrán ver á sus clientes á cualquiera hora del dia, sin mas requisito que el aviso del alcaide.

Como para incomunicar al reo suele encerrársele en un calabozo, especialmente en los lugares que carecen de otro arbitrio, debemos advertir que la mansion del reo en aquel no debe pasar de tres dias siempre que el juez no mande otra cosa al carcelero. Como este encierro es una mortificacion de las mas graves, nunca se decreta sin necesidad, sea en el ingreso de la causa, sea en el progreso de ella; y en tal caso nunca por mas tiempo que el preciso para lograr el fin porque se decretó.

La doctrina del párrafo anterior es del Sr. Vilanova [1], citando á Matheu; pero aun habla con mas tino y exactitud el Sr. Vizcaino; dice así: "Se ha de hacer distincion entre encierro y calabozo si hay diferencia de estas funestas habitaciones en la cárcel, porque los encierros son para tener presos en incomunicacion con los otros á fin de que no se les pueda sugerir que nieguen, ó lo que han de responder á los cargos que se les hagan; y los calabozos son para apremio ó mayor castigo, pues por lo regular son las habitaciones mas incómodas, lóbregas, horrorosas y enfermizas." Por decreto de 12 de Octubre de 1820, se mandaron quitar y dejar sin uso los calabozos subterráneos y mal sanos que existieren en las cárceles, cuarteles y fortalezas, haciendo que todas las prisiones estén situadas de modo que tengan luz natural; que no se pongan grillos á los presos, y en caso de ser necesaria alguna seguridad sea solo grillete, precediendo mandato del juez respectivo. Lo mismo se dispuso posteriormente en decreto de 24 de Abril de 1823. En el Distrito federal las cárceles están en lo económico bajo la inspeccion de los ayuntamientos conforme al artículo 1 del decreto de 23 de Junio de 1813. La de México se gobierna por el reglamento particular que está inserto en el *Manual de providencia*, del Sr. Lic. Rodriguez n. 32. En 11 de Abril de 1833 se aprobó por el gobierno otro reglamento para el establecimiento de talleres en la cárcel, que se encuentra en la Recopilacion del Lic. Arrillaga. Véase, ademas, el tít. 6, lib. 7, R. I. Aquí seria oportuno manifestar la crueldad con que se ha tratado á los hombres en todos tiempos y casi en todos paises, encerrándolos como si fueran fieras en unas mazmorras oscurísimas, sin otra cama donde reposar que unas miserables pajas, privados del necesario sustento, sin ocupacion alguna, entregados á sus desesperaciones.... ¡Cuán horroroso y bien repugnante á los sublimes preceptos de caridad y mansedumbre de nuestra religion divina! ¿No se impone despues en un patíbulo ó en un presidio al desgraciado delincuente la pena que las leyes consideraron adecuada al delito? ¿Pues por qué se ha de castigar ántes con otra pena tal vez mas rigorosa que la misma muerte, en lugar de inspirarle con un tratamiento humano sentimientos pacíficos de resignacion, para prepararle á morir cristianamente si es reo de muerte, ó convertirle en un hombre útil para lo sucesivo si ha de expiar

(1) Tom. 2 de la obra cit. pág. 79.

Digitized by Google

su crímen en un presidio? Pero como este punto y otros que en las cárceles exigen una pronta reforma no pueden tratarse aquí con la estension correspondiente, ni tienen un íntimo enlace con la sustanciacion de la causa criminal, que es el principal objeto del presente tratado, omitimos otras muchas reflexiones que pudieran hacerse sobre las mejoras de que son susceptibles las cárceles (1).

Las cárceles solo están destinadas para la custodia, y no para tormento ó aflicion de los reos, y por consiguiente deben ser tratados en cuanto lo permita su lastimosa situacion, con la mayor humanidad y especialmente cuando es una injusticia castigar á un ciudadano ántes de probarle legalmente el delito. Así es, que los jueces han de tener especial cuidado de que los alcaides y sus dependientes entre quienes es demasiado ordinaria la dureza é inhumanidad, no dejen vejar á los encarcelados con malos ó injustos tratamientos; y de que no consientan que á la entrada de un preso le hagan los demas ni persona alguna, ningun mal ni afrenta, aun con el pretesto de ser una burla (2). A esto que se hace con el fin de que el nuevo preso dé alguna cantidad de dinero á los demas, llaman, bien por sarcasmo ó ironía, bien por trastorno de ideas, pagar la patente ó bienvenida. Este abuso nacido dentro del recinto de las cárceles, ha sido uno de los males corregidos en Inglaterra por las eficaces y reiteradas instancias del compasivo Howard. *Paga ó serás despojado* era la lisongera bienvenida, ó mas bien la bárbara sentencia que se notificaba al recien llegado. Y efectivamente, á los que no tenian dinero, les quitaban los vestidos por malos que fueren; y si no tenian cama ni aun se les dejaba paja que les sirviese de tal, con lo que contraían enfermedades mortales (1) á mas de servir á todos de juguete y ludibrio.

Tambien deben cuidar los jueces que los carceleros y sus subalternos no apremien á los presos en las prisiones mas de lo debido, ni les hagan ningun otro daño por mala voluntad; de que sus causas se sigan con celeridad, y de que los letrados y procuradores de pobres les ayuden con toda diligencia; de que se les provea de camas, y se les den sin ninguna dilacion las comidas que les llevaren, y de que haya en las cárceles el mayor aseo y limpieza (2), para que en cuanto sea posible no se perjudique la salud de los detenidos en ellas.

Convendria, pues, que los carceleros no se contentasen con visitar una sola vez al dia al infeliz que ántes de su confesion no puede comunicar con nadie, para impedir acuerde con sus cómplices, parientes ó amigos, respuestas que le liberten del castigo merecido por su crímen: convendria que observaran atentamente si se halla abandonado á su dolor mortal, ó que puede quitarle la vida si le incomoda la presencia de asquerosos animales que van á disputarle su alimento, y si con el aire pestífero de su triste morada ha padecido alteracion su salud, á fin de poner remedio en cuanto esté de su parte á todos sus males, dando aviso al juez y á los médicos para que se le traslade á la enfermeria ántes de agravarse su enfermedad; convendria que velasen sobre sus subalternos, y que les diesen suficientes salarios para que no se hallasen en la necesidad de vivir á espensas de los presos; convendria que

(1) Puede verse al Sr. Gutierrez. Pract. crim. cap. 6
(2) Leyes 6 y 10, tit. 38, lib. 12, N. R. Instruccion de corregidores de 5 de Mayo de 88. cap. 7.

(1) Howard. Estado de las cárceles tom. 1, secc. 2 a. principio.
(2) Ley 5, tit. 38, lib. 12, N. R.

Digitized by Google

segun lo prescribe la humanidad, diesen fácilmente entrada á las personas caritativas que fueran á llevarles socorros; convendria, en fin, que solo oportunamente usasen de severidad con los presos, y que agotaran los consejos y las amenazas ántes de emplear contra ellos la violencia, de que es indispensable echar mano con algunos malhechores que enfurecidos con el sentimiento de verse encerrados, quieren en sus arrebatamientos ó transportes quitarse la vida ó avalanzarse á sus guardianes.

La honestidad pública y los miramientos debidos al sexo femenino exige que las prisiones de las mugeres sean diversas de las de los hombres, ó que si son unas mismas, estén aquellas separadas de éstos. "Muger ninguna, dice una ley (1), seyendo recabdada por algun yerro que oviere fecho, que fuere de tal natura porque mereciere muerte, ú otra pena cualquier en el cuerpo, non la deben meter en la cárcel con los varonos; ante decimos que la deben llevar á algun monasterio de dueñas, si lo oviere en aquel logar, é meterla allí en prision, é ponerla con otras mugeres buenas, fasta que el juzgador faga de ella lo que las leyes mandan. Ca ansí como los varones é las mugeres son de partidas naturas, ansí han de menester logar apartado do las guarden; porque non pueda de ello nacer mala fama, nin pueda facer yerro nin mal seyendo presos en un logar." Los alcaides que permitan á las mugeres estar entre los hombres ó conversar á los unos con las otras, incurren en la pena de privacion de sus oficios: y los jueces, siendo las mugeres honestas, y pudiéndose poner en libertad bajo fianzas, procurarán que así se haga [2]. Si se permitiere la union ó mezcla de los sexos en las cárceles, donde por lo regular se hallan tantos zaragates y tantas *margaritas*, ¿que fiestas bacanales podrian compararse con las que entónces se celebrarian en aquellas moradas, y qué escesos no se cometerian en unos lugares destinados para contener todo género de maldades?

No solo ha de ser preso el reo principal del delito, sino tambien los cómplices ó aquellos de quienes se presume con fundamento que han tenido parte en la perpetracion de aquel. En cuanto al arresto de receptadores, debe el magistrado obrar con toda circunspeccion, pues á veces se hace uno receptador por parentesco ú otro vínculo semejante, sin percibir lucro, ni tener la menor parte en el delito, ó bien por ignorancia; en suma, podrá haber casos y circunstancias en que por parte del receptador no haya culpa, ó esta sea muy leve. Tambien debemos advertir, que si el reo no pudiere ser conducido á la cárcel, ya por hallarse gravemente herido como suele suceder de las pendencias en que tambien es agresor, ó por otra justa causa, se le ha de dejar preso en su casa con guardas de vista, sin omitir el tomarle cuanto ántes declaracion si hubiere peligro de que pierda la vida.

77. Cuando se duda si un sugeto debe ser ó no aprisionado, y sin embargo, por algunos antecedentes ó indicios conviene asegurar su persona, se ha adoptado en la práctica el medio de espresar en el auto de prision, y en el mandamiento ejecutivo del mismo, que aquel sugeto contra quien se dirige ésta, no se ponc preso, sino detenido en la cárcel, hasta que otra cosa se mande. Si los indicios ó pruebas contra él se aumentan despues, se convierte la detencion en pri-

(1) Leyes 5, tit. 29, part. 7 y 2, tit. 5, lib. 7, R. I.
(2) Ley 3, tit. 36, lib. 12, N. R.

Digitized by Google

sion verdadera y se declara efectiva; pero si no se adelanta nada en las averiguaciones, se le pone en libertad sin costas, y sin menoscabo de su honor y buena fama; debiendo advertirse ademas que cuando no llega á hacerse prision efectiva su detencion, se le recibe declaracion con el objeto solo de inquirir, sin hacerle cargo ni pregunta directa como delincuente, sino como testigo, porque mas bien lo es, que reo en tal estado.

Necesitándose tropa para aprehender á un delincuente ú otro objeto de la administracion de justicia, está prevenido se acuda á los gefes de las provincias ó cabezas de partido [1]; y tambien está acordado que los jueces ordinarios auxilien á aquellos en la persecucion de los ladrones y malhechores, y asistan á los ministros y resguardo de las rentas nacionales persiguiendo á los contrabandistas, que tambien son ladrones pues hurtan á la hacienda pública, y alteran de un modo molesto los derechos del fisco (2).

78. Para facilitar la prision de los reos atroces, podian antiguamente las justicias ofrecer premios al que indicase su paradero, ó proporcionase medios para aprehenderlos: bien que esto no lo ejecutaban los jueces inferiores sin consulta de la sala criminal del distrito. A estos tribunales superiores y otros supremos, estaba solo reservada la facultad de proscribir los reos, dando facultad general para prenderlos, herirlos, matarlos, y ofrecer premios al que los presentase muertos ó vivos. Estas proscripciones se hacian regularmente despues de los pregones y edictos ordinarios en causas de rebeldía. Entre nosotros las proscripciones como no son mas que la derogacion con respecto á un individuo de las leyes que aseguran las garantías sociales, se han hecho en algunos casos por el cuerpo legislativo (1). Respecto de ellas, pregunta un sabio escritor: "¿Es ventajoso á la sociedad poner en talla ó precio la cabeza de un criminal, y armar de un puñal á todo ciudadano, convirtiéndolos á todos en verdugos? O el delincuente ha salido del pais ó todavía está en él. En el primer caso se escita á los ciudadanos á cometer un asesinato, á descargar su golpe quizá sobre un inocente, á merecer los suplicios; se hace un agravio á la nacion estrangera, se atenta á su autoridad y se le faculta para iguales usurpaciones en el territorio de su vecina. En el segundo caso, el gobierno descubre su debilidad; pues cuando uno tiene fuerza para defenderse, no busca el auxilio de los otros. Ademas, el uso de poner en precio la cabeza de un ciudadano destruye todas las ideas de moral y de virtud, que por desgracia son demasiado débiles y vacilantes en el espíritu humano: la ley por una parte castiga la traicion, y por otra la autoriza y fomenta; el legislador estrecha con una mano los lazos de la amistad y de la sangre, y recompensa con la otra al que los rompe: siempre en contradiccion consigo mismo, tan pronto trata de asegurar la confianza mútua y la buena fé, tan pronto siembra la desconfianza y la sospecha en todos los corazones; y por prevenir un delito produce ciento." (2).

El delincuente que aprisiona y presen-

(1) Real cédula de 27 de Mayo de 1783, conforme al artículo 288 de la Constitucion española, toda persona debe obedecer los mandamientos de prision espedidos por el juez, reputándose delito grave cualquiera resistencia; y segun el 289, cuando hubiere resistencia ó se temiere la fuga se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona.

(2) Real cédula de 4 de Diciembre de 1781 y 11 del mismo de 1782 de 2 de Mayo de 1789 y de 14 de Junio de 1791.

(1) Véanse los decretos de 23 de Abril de 1824 y 17 de Septiembre de 1828.

(2) Escriche, Diccion. de legisl

Digitized by Google

ta á la justicia algun ladron famoso ó salteador de caminos, consigue el perdon de su delito: y al reo presentado por los parientes no se le imponen penas afrentosas, escepto en los casos que despues se fugue de la cárcel ó cometa otros delitos, y se tenga por conveniente lo contrario.

La justicia y sus ministros pueden lícitamente valerse de trazas ó estratagemas para facilitar la captura de los reos, como son disfraces ó fingidos pretestos; sin embargo, no es de su obligacion el ejercitar estas arterías ó artificio con peligro próximo de perder la vida ó recibir algun daño, ni tampoco insistir en el aprisionamiento cuando sobre dicho riesgo ocurre ademas el ser temeraria ó injusta la empresa.

79. Dúdase si persiguiendo el juez ó su ministro á algun delincuente que trata de evadirse, especialmente en el caso de estar apercibido por ellos á que se rinda, podrán lícitamente herirle ó matarle. Los autores (1) hacen comunmente esta distincion. Si el reo fuere un bandido proscrito ó encarcelado, ó mereciere pena capital, podrá el juez ó sus ministros herirle ó matarlo en acto de la fuga aunque no haga resistencia calificada, si despues de habérsele intimado varias veces que se rinda ó entregue, insiste en la fuga, y no hay otro modo de asegurarle; pero fuera de estos casos no es lícito hacerlo aunque huya el reo, y aun en los referidos tampoco puede el auxiliar llegar á dicho estremo sin mandato del juez. Esta doctrina parece conforme á una real pragmática de 17 de Abril de 1774, la cual dice así: "Si los bulli-"ciosos hicieren resistencia á la justicia "ó tropa destinada á su auxilio, é impi-"diesen las prisiones ó intentasen la li-"bertad de los que se hubiesen ya "aprehendido, se usará contra ellos de la "fuerza hasta reducirlos á la debida obe-"diencia de los magistrados, que nunca "podrán permitir quede agraviada la au-"toridad y respeto que todos deben á la "justicia."

Siempre que ésta pida favor, se le debe dar, y el que se niegue á ello, escepto si estuviere enfermo ó imposibilitado, ó fuere mayor de setenta años, ó no pudiere hacerlo por otra legítima causa, incurre en pena arbitraria, que será mas ó ménos grave segun las circunstancias.

80. A la prision del reo, cuando el delito trajere consigo responsabilidad pecuniaria, se sigue ordinariamente el embargo de todos ó parte de sus bienes, en proporcion á la cantidad á que aquella puede estenderse, para asegurarse las resultas del juicio (1). Como el embargo lleva consigo cierta nota de difamacion, para decretarlo ha de resultar justificada la existencia del delito, igualmente que para la prision: y aun á veces se decreta solamente esta, defiriéndo el embargo, en especial cuando aquella es solo provisional ó un simple arresto, dirijido á detener al reo hasta que se justifique el delito.

A veces el arraigo del reo ó su notoria pobreza, el temor de la ocultacion, la importancia de anticipar ciertos descubrimientos, el fin de evitar la fuga de los delincuentes y otras muchas circunstancias, hacen anticipar ó posponer la diligencia del embargo. En esto debe proceder el juez con el mayor pulso, pues

1) Farin. q. 32, desde el n. 40 al 46. Plaza in cap. delit, lib. 1, cap. 28. Clar. in, § fin, q. 29. Fachin. lib. 9. Cont., cap. 73 y 74. Villad, cap. 5, pág. 239, n. 3.

(1) Supuesta la prohibicion de la confiscacion de bienes, espresa en el art. 147 de la constitucion federal, el embargo de éstos solo puede tener lugar en dicho caso, como espresamente dispone el art. 294 de la constitucion española.

Digitized by Google

se hace responsable de toda providencia desacertada, respecto á los descubrimientos que resulten en las condenaciones pecuniarias por dicha causa. Finalmente, aunque á veces se atiende primero al embargo de bienes que á la captura del reo, si se prevee que es mas peligrosa la ocultacion de aquellos que la fuga de éste, sin embargo, lo mas regular es proveerse y ejecutarse á un mismo tiempo uno y otro; debiendo siempre los ministros ejecutores ceñirse á lo que el juez decrete en este punto. El auto de embargo es ejecutivo y rápido, como el de la prision, pues no se cita ni llama al reo para cumplirse.

Juzgándose con probabilidad que alguna finca ó alhaja es del reo, se embarga, aunque no se sepa de cierto que lo sea; y una vez embargada, no se alza el embargo sin previo conocimiento y breve justificacion de pertenecer á otro tercero que la reclama (1).

Hecho inventario de los bienes embargados, se depositan (2) en sugeto lego y llano, á eleccion del juez; otorgando recibo ante éste, testigos y escribano que de ello da fe; cuya diligencia aparece en autos, firmada de todos ellos. A la admision de este encargo no puede escusarse el electo depositario, como no sea de los escentos de cargos vecinales; y escusándose puede ser compelido por apremio. El depositario ha de administrar estos bienes con debida cuenta y razon, todo el tiempo que los tenga en depósito. Esta la toma el juez separadamente por ante el escribano de la causa, y de lo que resulte se pone un tanto circunstanciado que haga fe en el proceso, quedando reservada la matriz ú original en poder del actuario.

En este tiempo cargará el depositario un justo estipendio que abona el juez, regulado con prudencia por el trabajo é industria que exige el cuidado de aquellos bienes, no por la décima como los tutores y curadores (1). Si en cualquiera partida de cargo ó descargo reconoce el juez algun esceso ó informalidad, ha de contar con los interesados y con el fiscal dándoles traslado, y con su acuerdo proceder á la justa liquidacion; advirtiendo que lo dicho del simple depositario comprende al administrador de bienes de los reos.

Estos bienes no se venden por título ni pretesto alguno hasta el fin de la causa; de modo que ni para costas procesales, papel, conduccion, requisitorias, ni para otras urgencias se desfalcan; salvo la de alimentarse y defenderse el mismo preso; pues para ello da libranzas el juez á peticion suya ó de quien le defiende, contra el depositario. Tambien se venden, y el producto se pone en el mismo depósito, siendo los bienes de condicion que se deterioren ó consuman con el uso, y que pasen ademas treinta dias sin que se halla presentado el reo ausente á quien se hubiesen secuestrado (2).

Habiendo ocultacion de ellos, se procede contra el ocultador sabido; y no sabiéndose (siendo cierto el fraude, pues se justifica previamente), se manda por pregon público que el que los tenga los restituya dentro de cierto término, bajo las penas arbitrarias que se imponen (3).

En todo embargo ha de atenderse al carácter del reo, la calidad del delito y

(1) Segun el art. 14 de la ley de 11 de Septiembre de 820, las tercerias dotales ó de dominio sobre los bienes embargados ó aprehendidos á los reos, las averiguaciones de efectos pertenecientes á éstos cuando hay embargo, y cualesquiera otros particulares independientes de la causa principal, no embarazarán nunca el curso de ésta, y deberán seguirse en piezas separadas. Véase el decreto de 6 de Julio de 1848 que dispone esto mismo.

(2) Los depósitos judiciales se verificaban en las casas de moneda como ya hemos dicho en otra parte, pero hoy deben hacerse en el Montepio, segun el decreto publicado en 1 de Enero de 1842.

(1) Muñoz de Escobar, De racioncin., caps. 27, 28 29 y 30.

(2) L. tit. 37, lib. 12, N. R.

(3) Herr. en el lug. cit.

Digitized by Google

la calificacion del secuestro y sus fines. Si aquel es comerciante, abogado, escribano ú otro de semejantes clases, se hace punto al inventario en llegando á la pieza de su respectivo estudio, despacho ó escritorio, no interesando examinarla por algun motivo conducente á la averiguacion que se lleva por objeto; la cual regularmente se cierra y asegura poniendo en nota testimoniada, con testigos que confirmen la operacion, los libros y papeles de que conste, sin permitir se registren ó examinen. Si es preciso inventariarlos por justos motivos que inclinen á mandarlo, ha de ser muy individual la descripcion, espresando una por una las escrituras y documentos, con el número de fojas, su contenido y sustancia, firmas y sugetos que las autorizan, partes otorgantes, fechas, y la calidad de éstas. Los libros mayor y de caja se notan como se ha dicho, pero sin esponer sus partidas; á no ser que se trate de su cotejo, comprobacion ó falsedad, y entónces solo las precisas á este justo intento. Las cartas misivas del mismo modo, citando únicamente el lugar y fecha de su orígen, firma, número de pliegos y fojas &c.; y por lo propio las letras de cambio y libranzas activas y pasivas. Por lo que hace á estas, se autoriza por el juez al depositario ó administrador, para que las dé el debido curso segun ley de comercio, y permitan las circunstancias de la causa, apercibiéndole á su puntual exactitud. Si las cartas se hallan cerradas, no se abren á no ser que por ellas se espere algun descubrimiento útil á la inquisicion que motiva el inventario; en cuyo caso, precediendo auto que lo ordene, se ponen en testimonio para evitar toda subplantacion, y con él se unen al proceso.

En el embargo de ganados y semovientes debe espresarse el género, especies, marcas, edad y señas que acrediten sin riesgo de equivocacion su certeza, y lo mismo en el de caballerías ó bestias de trabajo; pues por la identidad se ha de hacer luego cargo al depositario, quien es responsable hasta de la culpa leve.

Para todos los medios embargados, se nombra regularmente un solo secuestrador depositario, siendo de su única obligacion tenerlos en custodia, pues á esto solo se sujeta. Pero si esto no obstante, fueren muchos los depositarios asignados, la obligacion es de *mancomun ó insolidum*, renunciando las leyes de la mancomunidad, á no ser que cada uno se encargue con independencia de distintos y especiales artículos.

Consistiendo los bienes embargados en géneros, especies ó partidas que necesiten cultivo ó recaudo, como ganados, haciendas y otros que se benefician, ademas del depositario se les dá administrador, cuyo encargo puede recaer en persona distinta, ó en el mismo depositario, pues es compatible aunque las facultades y responsabilidad son diferentes; obligándose el primero á tenerlos solo en custodia, y el último á custodiarlos y administrarlos con industria y exactitud. Estos dos cargos deben distinguirse con claridad en las escrituras y diligencias que en esta parte se otorguen, no solo para los efectos de la administracion, sino tambien para rendir las cuentas y tasar los salarios por el trabajo y atencion de aquellos. De ámbos títulos se dá un tanto en forma de despacho al depositario ó administrador (quedando otro igual en autos), para que en su virtud se pueda obrar.

A este administrador se le precisa á prestar la caucion juratoria, reducida á ofrecer que se conducirá bien y exactamente en su desempeño, haciéndose respon-

Digitized by Google

sable de los perjuicios que cause por omision ó comision. Hemos dicho caucion juratoria, pues no creemos que se pueda precisarle á que dé fianzas de esta responsabilidad, ni aun de la seguridad de los bienes que se les confian, por ser cargo gravoso y no gratuito ni voluntario.

Durante el juicio y ántes de su fallo definitivo, puede á instancia del reo siendo justa y fundada su pretension (al prudente arbitrio del juez), desembargarse los bienes secuestrados bajo fianza depositaria, consignando el fiador cierta cantidad suficiente á cubrir la satisfaccion y pago de las resultas de la causa y todas sus atenciones.

Siempre que en este caso ó en otro cualquiera se mande el referido desembargo, debe cumplirse al punto el mandamiento librado á cargo del depositario, y no cumpliéndose á la vista, procederse contra él con prision y venta de sus propios bienes (1). El juez es responsable de la mala eleccion del depositario y administrador, y por consiguiente de los yerros que éstos cometan, especialmente si por su culpa perecen los bienes embargados.

Si los bienes que han de embargarse ya lo estuvieren por el mismo juez ó por cualquiera, se reembargan en el propio depositario, haciéndole cargo y nuevo depósito con la misma solemnidad (previo recuento de ellos) que se guardó y otorgó en el primero, y se le apercibe los tenga en nuevo cargo y custodia sin disponer ni entregarlos á sugeto alguno, aunque medie órden de otro juez ó magistrado, á ménos que le conste legítimamente quién ha de haberlos. El auto que motive esta diligencia se notifica al reencargado depositario, y á la persona que primitivamente los mandó embargar; cuya preferencia respectiva y en caso de discordia, se ventila por los mismos trámites que la controversia de fuero y jurisdiccion, decidiéndola el correspondiente superior.

Los embargos los ejecutan regularmente, el ministro ejecutor previo mandamiento que se le espide como el de la prision. Pero siendo de entidad ó presumiendo el juez que del conocimiento ó inventario ha de resultar algun dato ó especie útil al progreso de la causa, deberá hacer el embargo personalmente, acreditando con esta pesquisa el celo por la administracion de justicia (1).

[1] Herr., lib. 2, cap. 7, § 1.

[1] Vilanova en la citada obra, tom. 2, pág. 108 y siguientes.

Digitized by Google

SUMARIO AL § VI.

De la declaracion preparatoria y confesion con cargos.

81. De la declaracion preparatoria, modo y términos de tomarse.
82. Al menor debe nombrársele curador ántes de recibirle su declaracion.
83. De las citas que se hacen en la declaracion indagatoria.
84. De la confesion con cargos.
85. Si el juez lego necesita asesorarse para tomar la confesion con cargos.
86. Modo de tomar la confesion á un consejo ó corporacion cuando delinque.
87. Modo de ejecutarlo, respecto de algunos incapacitados, cuando no obtante su defecto hayan podido delinquir.
88. A la confesion con cargo y declaracion preparatoria debe preceder, no el juramento, sino la protesta de decir verdad en hechos propios.
89. De la manera con que deben portarse los jueces al recibir las confesiones con cargos.
90. Se espone la cuestion sobre ¿en qué términos deberán estar justificados el delito y su perpetracion, para poder hacer cargos?
91. Los cargos deben hacerse con veracidad, y ceñirse á los que resulten de autos.
92. En la confesion con cargos no se admiten escepciones dilatorias ó perentorias, de manera que por ellas se suspenda el acto. Escepciones de esta regla.
93. Si pide el reo que se le ministren los dichos de los testigos ó sus nombres, para satisfacer en su vista á los cargos, deberá accederse á su peticion.
94. De la confesion ficta y su diferencia respecto de la verdadera.
95. Efectos de la confesion afirmativa. Sobre si es necesario que vaya corroborada con otra prueba para imponer pena al reo que confiese su delito.
96. Vicios que anulan la confesion.
97. De la confesion estrajudicial en causas criminales.

81. Asegurado el reo, se procede á tomarle declaracion, que es uno de los cinco objetos de la sumaria. Llámase esta declaracion indagatoria, porque se dirige á indagar el delito y el delincuente con maña y cautela, sin hacer cargos ni reconvencion alguna de lo que resulte en el proceso contra el presunto reo, pues esto corresponde á la confesion. La ley 10, tít. 32, lib. 12, N. R., previene terminantemente, que dentro de las veinticuatro horas (1) de tener en la prision al reo, se le ha de tomar sin falta alguna, por no ser justo privar de su libertad á un hombre, sin que sepa desde luego la causa porque se le quita.

[1] Lo mismo previene el art. 290 de la Constitucion española, añadiendo el 300 que dentro de 24 horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prision y el nombre de su acusador si lo hubiere.

82. Antes de todas cosas, el sugeto á quien se toma declaracion ha de protestar que dirá verdad en lo que fuere preguntado: y las primeras preguntas que han de hacérsele, son: cómo se llama, de dónde es natural y vecino, qué oficio y edad tiene; pues si dijere ser menor de veinticinco años, se debe suspender la declaracion hasta que se le provea de curador, nombrándole él mismo si no le tuviere ó estuviere ausente, ó por su rebeldía el juez, para que se defienda; y sin la intervencion del curador seria nulo todo lo declarado por habérsele recibido la protesta sin su asistencia; advirtiéndose que solo debe asistir al acto de protestar el menor; mas no á presenciar la declaracion de éste, que debe hacerla solo, en

Digitized by Google

secreto, para evitar fraudes. Conforme al art. 130 de la ley de 23 de Mayo de 1837, se omite el nombramiento de curador, cuando los reos sean menores de veinticinco años y mayores de diez y siete. Las otras preguntas que se hacen para la indagacion del delito y delincuente han de ser generales é indirectas, esto es, si tienen noticia de haberse cometido el delito, dónde y á quién lo oyó decir, si sabe quién lo haya cometido; mas no se le debe preguntar directamente si es él su autor, pues como probablemente lo ha de negar, en la declaracion no puede hacérsele cargo de lo que contra él resulte, porque esto es propio de la confesion, y nada se adelantaria. Tambien se le preguntará dónde estuvo el dia que se cometió el delito, y en compañía de qué personas; y á veces convendrá que sobre estas preguntas de simple inquisicion, se hagan otras que los prácticos suelen llamar *estensivas de inquirir;* por ejemplo, cuando despues de haber preguntado al presunto reo dónde estuvo y con quién, se añade ésta ú otra semejante pregunta: ¿qué conversacion tuvo con ellos? &c.

Suele tambien inquirirse reconviniendo, como sucede cuando resulta contradiccion de la respuesta que dá el declarante á dos distintas preguntas, en cuyo caso se le reconviene con sus dichos contradictorios, á fin de que, ó desvanezca la contradiccion ó se lo convenza de su falsedad, y por aquí descubre el juez lo que intenta. Igual reconvencion se hace cuando las respuestas son inverosímiles ó increibles á primera vista: para convencerle de esta inverosimilitud, ó hacerle que la desvanezca dando un motivo racional del hecho, circunstancia ú ocurrencia que parece increible: v. g., sucedió una muerte á las tres de la mañana, y el presunto reo dice que se retiró á esa hora ó poco despues, de casa de un pariente á la suya; debe reconvenírsele cómo es que estuvo hasta una hora tan intempestiva en aquella casa, no siendo esto verosímil á ménos que no haya mediado un motivo poderoso; pero si él responde que estuvo allí porque, por ejemplo, estuvo velando á la muger de su pariente que estaba enferma de sumo peligro, y esto resultare cierto, la respuesta seria satisfactoria.

En los delitos de averiguacion difícil, convendrá á veces tomar la declaracion, teniendo á la vista los objetos que representen ó recuerden el delito, como las ropas ensangrentadas del muerto ó herido, las alhajas hurtadas &c., pues tal vez por este medio, la turbacion que esperimenta el declarante le haga confesar la verdad, ó por lo ménos incurrir en contradicciones que dén fuertes indicios de su criminalidad. Sin embargo de todo esto deben proceder los jueces con mucho tino y circunspeccion, sin dar mucha importancia á ciertos accidentes esteriores, pues sucede por lo comun, que los facinerosos se mantienen imperturbables, aun á vista de la persona asesinada por ellos, siendo así que un inocente tímido se sobresalta ó se perturba con semejantes espectáculos, y con la sola idea de que se le sospeche delincuente.

83. Cuando el declarante cita alguna ó algunas personas que, ó se hallaron presentes al hecho que se inquiere, ó pueden saber alguna cosa conducente á su averiguacion, sin pérdida de tiempo deben evacuarse estas citas, no dando lugar á que los citados se oculten, ó se les soborne; y si éstos se hallaren en presidios ó arsenales, se espedirá provision y requisitoria para el gobernador ó gefe de aquel departamento, quien debe cumplir, segun está prevenido en real cédula (1),

[1] De 9 de Enero de 1783.

Digitized by Google

y lo mismo debe atenderse respecto de los militares, por igual razon. Si examinadas dichas personas al tenor de la cita, dijeren otra cosa que lo que aquella espresa, deberá el juez mandar carear al citante y al citado, para que oyéndolos en este careo pueda indagar la verdad con mas acierto; debiendo advertirse, que despues de tomar juramento al citado, y ántes de recibir su deposicion, convendrá leerle lo que dice el citante, para que no encubra la verdad.

84. Evacuadas las citas que se hayan hecho en la declaracion indagatoria, y practicadas todas las demas diligencias conducentes á la averiguacion del delito y sus autores, debe el juez enterarse perfectamente de todo lo contenido en el proceso, y tomar de la causa una minuta por escrito de los cargos que resultan contra el procesado (ayudándole á ello el escribano actuario en los pueblos donde los alcaldes no son letrados), á fin de que puedan tomar con acierto su confesion al reo, que es el quinto objeto de la sumaria y el último acto de ella, equivaliendo á la contestacion en las causas civiles (1). Esta diligencia de tomar la declaracion al reo nunca debe omitirse (2), aun cuando conste plenamente del crímen y sus perpetradores, para averiguar qué motivo tuvieron éstos para cometerle, y si tienen que dar á su favor algunos descargos. Aunque la declaracion indagatoria es para inquirir, y la confesion para agravar ó hacer cargos ó reconvenciones, á veces para acelerar la determinacion en causas que no son de mucha gravedad, se manda tomar la declaracion con cargos, haciéndolos al mismo tiempo que se inquiere, en cuyo caso la declaracion tiene fuerza de confesion, y no se considera que falta ésta, aun cuando no se tome separadamente.

85. Para la confesion ha de preceder auto del juez, quien le debe tomar por sí mismo, sin fiar esta diligencia á otro, como previene la ley (1); y no haciéndolo así será nulo el proceso. Dúdase si el juez lego ó no letrado, habrá de tomar la confesion con asistencia de asesor, para el debido acierto. Algunos autores están por la negativa, fundados en la ley 3, tít. 30, part. 7, que previene no deba haber mas personas en la confesion que el juez y el escribano. Otros opinan lo contrario, fundados en las razones siguientes: La confesion judicial es el trámite mas difícil y peligroso del juicio, cuyo desempeño no puede fiarse á un juez lego, sin esponerse á cometer errores perjudiciales á la causa pública. La utilidad de asegurarse para el acierto en ciertos casos, es preferible á la consideracion de que no debe presenciar el acto otra persona mas que el juez y el escribano, mayormente cuando la ley citada no escluye al asesor, y éste en cierto modo puede considerarse como la misma persona del juez, ó el instrumento de que éste se vale para ejercer su jurisdiccion: ademas, de que así como siendo el confesante estrangero, se vale el juez de intérpretes para hacerle cargos, sin que la presencia de estas personas sea un obstáculo para la confesion, tampoco debe ser un inconveniente la asistencia del asesor, y mas cuando por su calidad de letrado debe tener mas circunspeccion y reserva en estos asuntos judiciales que otras personas. El escribano ha de escribir la confesion, en los mismos términos que la dé el reo, sin tomar minuta para estenderla despues, ni sustituir unas

[1] Ley 49, tít. 15, lib. 5, R. I.
[2] Cédula de 3 de Agosto de 1797, publicada en 20 de Mayo de 1798.

[1] Ley 10, tít. 27, lib. 4, N. R., y real cédula de 9 de Octubre de 1760.

Digitized by Google

palabras á otras. Si la causa se sigue en un tribunal superior, bastará que uno de sus ministros tome la confesion al reo.

Si el confesante fuere menor de veinticinco años (1), aunque esté casado y tenga padre, se le ha de proveer de curador, discerniéndole precisamente el cargo con autoridad del juez, para que la confesion sea válida, pues de lo contrario será nula *ipso jure*. El curador ha de presenciar la protesta del menor, de decir verdad, mas no la confesion. El Sr. Gutierrez en su Práctica criminal (2) hace la observacion siguiente, que juzgamos muy fundada: "Paréceme inútil tal asistencia (la del curador, al juramento del menor, y hoy á la protesta de decir verdad), pues no hay nada que temer en el acto de jurar ó protestar el menor, ni de consiguiente que evitar. Mas bien deberia hallarse presente el curador á la confesion del menor, porque en ella y en perjuicio de éste, pudiera cometer algun fraude el juez y escribano, ó alguno de los dos; pero es regular que no se permita aquella concurrencia, por el abuso que podia hacer el curador de lo que oyere al menor, mayormente si confesaba algun cómplice, ó citaba á alguna persona que desde luego se hubiese de examinar." La curaduría de los menores de edad en asuntos criminales, decia el gobierno á las cámaras en la *Memoria de justicia* de 1832, ocasiona demoras que pueden entreverse con mucha facilidad; luego que se hace perceptible la minoría, se le notifica al reo que nombre curador para su defensa, y se suspende toda otra actuacion personal contra él, hasta que no tenga aquella custodia legal. Escoje tal vez á un desconocido que cuesta trabajo encontrarlo, ó se le nombra de oficio, porque él dice que no tiene de quien valerse. Al cabo de discernido el cargo, todo su trabajo se reducia ántes á ver jurar á su ahijado cuando le tomaban su declaracion preparatoria y le hacian los cargos, sin que le fuera lícito presenciar uno y otro acto, á pesar de su importancia y de ser decisivos si salian en contra del reo. Ahora no ve ese juramento, porque no se dá nunca tratándose de delitos propios; pero tampoco se le permite al curador que presencie la declaracion. Queda solo el reo, entregado á sus naturales alcances, en obvio de que con artificios de su curador pueda tergiversar la verdad, y tambien porque no habiendo intervenido él en el suceso, mal puede esperarse que lo aclare. Esto supuesto, ¿á qué viene la dilacion que las mas veces se padece en los preliminares del proceso con motivo del nombramiento de curador, busca de éste, su aceptacion y discernimiento del cargo? ¿No seria lo mejor dejar estas diligencias de curaduría para despues de haber examinado al reo, y que las de la inquisicion del crímen no se entorpezcan, sino que vayan adelante cuando están frescas las ideas del lance, cuando la conciencia le está latiendo al delincuente, y ántes de que á sus solas medite fraudes con que deslumbrar al juez y ocultar su crímen? ¿De qué le sirve un curador que no le acompaña en el acto de dar declaracion ó de responder al cargo? Tanto le importa tenerlo entónces, como carecer de él porque se haya reservado su nombramiento para despues, y á la vindicta pública sí va á decir mucho el que las primeras diligencias del sumario se apresuren cuanto ántes, no sea que en la dilacion se corra el riesgo de que el cómplice se escape, ó que los testigos se ausenten, ó que se borren las noticias del hecho que trata de indagarse. A todo se ocurrirá con no precisar al juez á

[1] Ya hemos dicho que segun el art. 130 de la ley do 23 de Mayo de 1837, se omitirá el nombramiento de curador cuando los reos sean menores de 25 años y mayores de 17.

[2] Tom. 1, pág. 245.

Digitized by Google

que provea de curador al reo ántes de su declaracion preparatoria. Déjese á su arbitrio que lo haga ó no lo haga, segun le parezca, con tal que se le dé cuando se termine el sumario. En consecuencia, se hizo desde entónces la correspondiente iniciativa que aun no se despacha. Es de notarse que el menor púbero capaz de delinquir, lo es tambien de protestar; y por consiguiente el magistrado puede exigirle la protesta; no así el infante, pues éste ni debe protestar ni hacer confesion alguna de sus hechos, aunque parezcan delitos; y si la hace es nula, por mas que se corrobore el acto con la intervencion de su curador. En suma, la presencia del curador es indispensable, cuando el acto que celebran tiene relacion con la solemnidad del juicio, mas no en otros casos; así es, que para declararle contumaz por resistirse á la confesion, y para deponer como testigo, no se necesita la autoridad del curador. La confesion hecha por el menor con la solemnidad espresada, es tan válida como la del mayor de edad (1), y contra ella no ha lugar la restitucion, ya porque no hay razon particular para ello, ya porque lo dá á entender bien claramente una ley de Partida (2).

Para tomar declaracion á una muger casada no se necesita licencia del marido, pues ella como si fuera persona independiente, debe responder á los cargos que se le hagan.

86. Si el delincuente á quien ha de tomarse confesion fuere un pueblo ó consejo, se manda á éste ó á las personas que le representan, que dentro de cierto término, uno en calidad de tres, y el último perentorio, nombren dos diputados, lo ménos, que satisfagan los cargos de aquel delito resultante contra el propio comun su principal, y para la defensa y seguimiento de la causa les dén poder idóneo é irrevocable, con facultad de sustituirle en procurador del número del tribunal superior que lo manda, ó de aquel en que está radicado el asunto. Desobedeciendo aquel cuerpo semejante precepto, se le declara contumaz y rebelde, y se sigue la causa en ausencia y rebeldía suya hasta el fin de su ejecucion, como se practica con otros reos particulares, segun diremos mas adelante. Si por el contrario, obedece dicho cuerpo lo que se le mandó, tanto la confesion de los diputados, como los autos y fallo definitivo, obran los mismos jurídicos efectos contra la comunidad, como si cada uno de sus individuos practicase los actos.

Siendo estrangero el sugeto á quien se toma confesion, y no entendiendo el juez su idioma, se le nombrarán dos intérpretes, lo mismo que se hace cuando depone como testigo.

87. Al demente que haya delinquido ántes de la demencia, ó en algun lucido intervalo de su razon, se le tomará la confesion y harán cargos si recobrare el juicio; y al delincuente embriagado, luego que se pasa la embriaguez.

Acerca de los sordo-mudos no puede darse regla fija, pues hay algunos tan destituidos de conocimiento, que no son capaces de delinquir; otros por el contrario, mediante la educacion que reciben, segun el nuevo método de su enseñanza, saben distinguir perfectamente el bien del mal, y por lo mismo son capaces de dolo. A éstos debe tomárseles la confesion presentándoles por escrito los cargos y escribiendo ellos mismos sus respuestas si supieren escribir, y si no, valiéndose de sugetos que entiendan bien los signos que ordinariamente se usan, para conversar con los sordos-mudos;

[1] Ley 4, tit. fin. part. 6.
[2] La misma ley.

Digitized by Google

cuidando de que en este modo de espresarse haya toda la posible certidumbre acerca de la inteligencia mútua del preguntante y preguntado, para no esponerse á errar ó á equivocaciones en materia tan delicada.

88. Antiguamente, segun la ley (1) y el uso constante de los tribunales, debia preceder á la confesion el requisito del juramento, bajo del cual ofrecia el declarante decir verdad sobre todo aquello de que era preguntado. Sobre cuyo particular el Sr. Gutierrez (2), manifestando la opinion de que este juramento deberia desterrarse del foro como inútil, hace las reflexiones siguientes: "¿Qué confianza ha de tenerse en el juramento de un infeliz, constituido en la situacion dolorosa de faltar á Dios, ó de faltarse á sí propio, siendo un mártir de sí mismo? Los antiguos tenian formada tan sublime idea de la religion del juramento, que creian no deber prodigarle sin necesidad y que era una crueldad y un absurdo, exigirle de un hombre que habia de elegir entre la vida y el perjurio. Los romanos no exigian juramento á los acusados, porque era cosa inhumana segun dice una de sus leyes, que las leyes que castigan los perjurios abriesen la puerta al perjurio. Por la misma razon en Toscana se prohibió en todo caso sin ninguna escepcion, el jurameuto de los reos, no solo con respecto á sus propios hechos, sino tambien respecto á los de otros cómplices ó no cómplices, de tal suerte, que aun cuando los reos pidan permiso para jurar no ha de concedérseles. Y aun al mismo tiempo se abolió enteramente la caucion juratoria que acostumbraban dar los reos en defecto de fiador, sustituyéndose á ella la correspondiente promesa con la obligacion de su persona y bienes y un apercibimiento proporcionado para el caso de no cumplir aquella (1). Al presente no es mas que una formalidad y su uso ha disminuido considerablemente la fuerza de los sentimientos de la religion. Con arreglo á estos principios, en el dia á ningun habitante de la Repúca se toma juramento sobre hechos propios, al declarar en materias criminales (2).

89. Con los preliminares sentados anteriormente, pasamos á tratar del modo con que ha de proceder el juez en el acto de tomar la confesion al reo; acto principalísimo del juicio criminal, como dice con mucha razon el Sr. Gutierrez, y de que suele depender frecuentemente la fortuna ó desgracia del reo, su libertad ó su esclavitud, su vida ó su muerte. Esta terrible consideracion deben tener siempre los jueces á la vista, para conducirse en este punto con la mayor circunspeccion y rectitud, no proponiéndose otro objeto que la averiguacion de la verdad, por los decorosos y justos medios que sugieren la humanidad y la razon: es decir, que el juez no abuse juamas de su autoridad para imponer al reo con ella, ni se valga de amenazas, sugestiones, estratagemas, preguntas caprichosas ú otros medios falaces; pues la verdad de la confesion estriba en la circunstancia de ser libre, franca y espontánea. Un infeliz que se halla debilitado con los padecimientos de una incómoda prision, y sobrecogido con la terrible imágen del castigo que le amenaza, ¿qué serenidad ha

[1] L. 4, tit. 29, part. 7.
[2] Práct. crim., tom. 1, pág. 244.

[1] Ley de 12 de Abril de 1676, y edicto de Pedro Leopoldo de 30 de Noviembre de 1786, §§ 6 y 11.
[2] Art. 135 de la Constitucion federal, y decreto de 6 de Julio de 1848.

Digitized by Google

de tener para dar sus respuestas y descargos en la confesion, si trasladado repentinamente de la oscuridad de un encierro á la presencia del juez, le recibe éste con un semblante sañudo, y una severidad mas propia para acrecentar su terror que para inspirarle confianza? Aun la inocencia misma en semejante comparescencia suele perturbarse, y dar señales equívocas de criminalidad con su confusion y encogimiento. En buena hora conserve el juez la gravedad propia de las augustas funciones que ejerce, pero templada con la moderacion y la dulzura, cual corresponde á otro juzgador, y en especial al que profesa una religion, cuyo Divino fundador compareció ante un tribunal, falsa y atrozmente acusado.

Supuesta, pues, la humanidad con que debe portarse el juez, las primeras preguntas que ha de hacer al reo han de recaer sobre los hechos anteriores al delito, que refieren los testigos en el sumario; despues acerca de los que segun resulten del mismo proceso hayan acompañado al crímen: por ejemplo, en una causa de homicidio ó heridas, si es cierto que trató con el ofendido, si riñó con él, y con qué motivo; si lo hirió, y con qué arma; si fué con aquella misma que se le presenta; si es suya ó quién se la dió; con qué motivo y para qué la llevaba; qué personas estaban presentes, y lo mas que haya ocurrido en aquel acto y resulte justificado en el sumario. Ultimamente, le preguntará sobre los hechos posteriores á la perpetracion del delito, v. gr. si es cierto que inmediatamente que sucedió el lance ó hecho porque se le procesó y está preso, se huyó del pueblo y qué motivo tuvo, y así de otros semejantes que sean indicios consiguientes al delito, y de los cuales se infiera que él lo perpetró. Si estuviere negativo, le hará el juez los cargos y reconvenciones que le dicten su prudencia y sagacidad, diciéndole, por ejemplo, cómo niega tal cosa cuando resulta justificado por la deposicion de dos ó tres testigos que aseguran sucedió el lance del modo que se le pregunta y hace cargo; ya manifestándole la contradiccion ó repugnancia que haya entre lo que confiesa entónces y lo que ántes ha declarado, ó lo que es mas verosímil y natural. Los cargos y recargos han de hacerse con la debida separacion de puntos, sin mezclar unos con otros, para que los preguntados no se confundan con muchos á un tiempo, y por confesar uno confiesen tambien otro ú otros que tal vez no sean ciertos y que negarian si se les preguntase con la debida individualidad. Así es un abuso comun y vituperable el referir de una vez todo lo que han dicho los testigos para escusarse la molestia de dividirlo en preguntas sueltas.

Ofrécese ahora la cuestion siguiente: ¿En qué términos deberán estar justificados el delito y su perpetrador para hacer á uno cargos? El Sr. Gutierrez en su práctica criminal tomo 1, trató ligeramente este punto, y aun con cierta ambigüedad, pues en la página 242 dice: "que todos los hechos han de estar justificados en el sumario, y que el juez no debe hacer cargo al reo sobre ninguno engañándole ó haciéndole creer que está probado, cuando solo hay presuncion de que concurriera á él." Y en la página 246, con referencia al autor de la antigua Curia Filípica, dice así: "Para que el juez pueda recibir al reo su confesion sobre un delito ó varios, es necesario que haya contra él una semiplena probanza de haberlo cometido, bien sea de un testigo de vista ó ciencia cierta, mayor de toda escepcion, bien sea de *indicios equi-*

Digitized by Google

valentes &c. El Sr. Vilanova opina que para la calificacion del cargo, y hacérsele al presunto reo, ha de estar justificado plenamente el delito, no bastando por consiguiente la prueba semiplena, porque ésta es solamente un argumento ó induccion verosímil del suceso; y como al reo se le ha de hacer cargos de hechos efectivos y no dudosos, siempre será vano el que se haga fundado en una mera presuncion. Esceptúa dicho autor los delitos graves, cuyo cuerpo es difícil de justificar, en los cuales es suficiente la prueba semiplena para hacer cargos. En órden á la persona del delincuente, basta segun el mismo la prueba semiplena en todos casos para hacer cargo sobre este punto. En apoyo de su opinion no cita el Sr. Vilanova ley alguna, sino á Gomez y Farinacio; y á la verdad, si en los delitos graves basta la prueba semiplena para hacer cargos, parece que debe ser tambien suficiente en los otros delitos, puesto que la causa pública se interesa en la averiguacion y castigo de unos y otros. En todos ellos, pues, segun nuestro dictámen podrán hacerse cargos habiendo prueba plena ó semiplena, con la diferencia indicada por el Sr. Pozadilla en su práctica criminal tomo 1, página 381, esto es, que se hagan los cargos de lo que resulte de autos, y como resulte; de modo que si de ellos consta semiplenamente probada la cosa ó hecho sobre que recae el cargo, no pueda decirse en él, que resulta plenamente justificado.

91. Todo cargo ha de hacerse con veracidad, esto es, sin añadir circunstancia ó calidad que no resulte probada, por ejemplo, en el de homicidio simple no debe añadirse que fué con traicion ó alevosía; en el estupro de mera seduccion, que fué con violencia &c.; pero si el reo declarase espontáneamente dicha calidad, se le agrava el cargo en esta parte para que le pare en perjuicio, y obre los efectos correspondientes. Lo mismo se observa en órden á la presuncion que resulta de los estremos ó particulares confesados por él, ó de sus consecuencias y contradicciones. Y si esta contrariedad es perjudicial para la averiguacion de la verdad, de manera que una asercion debilite ó destruya la otra, no solo se le manifestará y hará cargo de ella, sino que tambien se le mandará afirmar cual de ellas es la verdadera.

Por la misma razon de que el cargo ha de ceñirse á la justificacion del proceso, parece que no resultando haberse cometido el delito con la concurrencia de cómplices no podrá estenderse el cargo á este punto, á ménos que sea de los que no pueden cometerse sin ellos (1), y aun en este caso no ha de ser la pregunta directa sino indirecta, de este modo (2): ¿Qué sabe de tal delito; qué sugeto ó sugetos lo cometieron?

Tambien seria oficiosidad vituperable de parte del juez el preguntar al reo aunque sea general ó indirectamente si ha sido procesado ó castigado por otro delito, aunque es casi corriente hacer esta pregunta; pero si el mismo reo espontáneamente confiesa otro crímen distinto del que se está averiguando, aunque por entónces no se le hará cargo de él, se le esplora detenidamente para proceder despues á su averiguacion ó pesquisa por otros medios, y conseguida ésta en términos que pueda fundarse el cargo, se le hace luego en el mismo proceso con acumulacion de ambos delitos, por razon de la continencia de la causa.

A veces se toman por cargo las circunstancias ó medios que produjeron el

[1] L. 3. tit. 30, part 7.
[2] La misma ley.

Digitized by Google

lito, callando ú omitiendo las funestas resultas de éste: por ejemplo, en el de homicidio resultante de heridas, se hace cargo primeramente de las heridas, y confesadas éstas (lo cual se logra mas fácilmente, por cuanto este delito menor que el del homicidio, inspira ménos terror al reo), se le agrava el cargo con la muerte.

Siendo confusos ó ambiguos los cargos podrá el reo negarlos rotundamente, como tambien las reconvenciones que no se deduzcan de las preguntas confesadas; é igualmente si la pregunta estriba en una suposicion falsa, por cuanto en estos casos no es la conducta del juez arreglada á derecho.

Aunque el reo en el acto de confesar el delito calle ú omita la causa ó motivos que disminuyen su criminalidad, podrá, sin embargo, alegarlos en le plenario como escepcion y le aprovecharán para que no se le imponga la pena ordinaria del delito sino otra mas moderada.

En cuanto á las confesiones condicionadas, puede el juez por sí ó á instancia de parte, aceptarlas en uno ó mas de sus capítulos, y desecharlas en otros; y esta confesion parcial perjudica al reo como si fuere absoluta, y á no ser que se remita á la prueba, pues justificando en ella el reo lo contrario, destruirá la fuerza de aquella parte de confesion que aceptó.

El juez es responsable de los perjuicios que cometa el reo cuando no guarda en la confesion el órden prescrito por derecho, ó le hace cargos y preguntas impertinentes, ó que no tienen conexion con lo resultante de autos; y aunque esta confesion no sea absolutamente nula, es por lo ménos viciosa, y de aquellas que están destituidas del fundamento necesario para imponer al reo la pena propia del delito.

El reo no puede pedir al juez ninguna dilacion para deliberar sobre lo que ha de responder á sus preguntas, sino que lo ha de hacer incontinenti, á fin de evitar que se prepare artificiosamente para ocultar la verdad.

92. Siendo la confesion un acto progresivo, no se admite escepcion alguna dilatoria ni perentoria que sea capaz de suspenderla. Las declinatorias de fuero y jurisdiccion se desestiman por entónces; si bien despues de concluido el acto, ó á instancia del reo, ó de oficio, estando éste impedido ó falto de comunicacion se admiten ó determinan. Solo la falta absoluta de jurisdiccion del juez ó la suspension efectiva de ella, son suficientes para anular el efecto de la confesion y suspenderla. Y aun en el caso de incompetencia notoria del juez puede ésta oponerse en el acto de la confesion, y es atendible, puesto que en semejante ocurrencia la inhibicion por la notoriedad tiene tal fuerza, que es lo mismo que si el juez careciere absolutamente de jurisdiccion, &c. El decreto de 6 de Julio de 1848, que despues trascribirémos, prohibe el que se susciten competencias durante la sumaria, á no ser que sean sobre el derecho de prevencion.

93. Ocurre ahora una dificultad acerca de la cual están discordes los autores, á saber: si deseando el reo confesante enterarse de las deposiciones, ó nombres y calidad de los testigos para satisfacer en su vista á los cargos que se le hagan ¿estará obligado el juez á acceder á su peticion? Dos leyes hay que tratan espresamente de esto, á saber: la 11, tít. 17, part. 3, y la 1, tít. 34 lib. 12, N. R. La primera dice así: "*Seyendo la pesquisa fecha. . . . dar debe el rey ó los juzgadores traslado de ella á aquellos á quienes tangiere la pesquisa de los*

Digitized by Google

nombres de los testigos et de los dichos de ellos, por que se puedan defender á su derecho, diciendo contra las personas de las pesquisas ó en los dichos de ellos, et hayan todas las defenciones que habrien contra otros testigos." La otra ley de la Novísima dice así: "*Si nos de nuestro oficio entendiéremos que cumple á nuestro servicio, y mandáramos hacer pesquisa general sobre el estado de alguna ciudad, villa ó lugar, los dichos de los testigos y las pesquisas sean traidas ante Nos, porque nos las mandemos ver, y no sean demostradas á otro alguno; pero si mandáremos hacer pesquisa sobre alguno ó algunos hombres señaladamente sobre hechos señalados, quier se haga de nuestro oficio, quier á querella de otro, aquel ó aquellos contra quien fuere hecha la pesquisa, hayan poder demandar los nombres de los testigos, y los dichos de las pesquisas ó testigos,* y *hayan todas las defenciones que deben hacer en derecho.*" Por estas dos leyes se ve que hecha la pesquisa, deben comunicarse al reo las declaraciones y nombres de los testigos. Se entiende en nuestro dictámen hecha ya la pesquisa cuando se toma la confesion, pues que esta no se dirige á inquirir como la declaracion indagatoria, sino hacer cargos al reo, de lo que resulta justificado plena ó semiplenamente, á consecuencia de la pesquisa ó averiguacion que se hizo. Ademas, la buena fe con que debe procederse en estos actos, de que pende el honor y la vida de los hombres, exige qne ántes de responder el reo se le entere bien de las declaraciones que le acriminan, leyéndoselas cuando lo pida, pues hay notable diferencia del contesto literal á los estractos compendiados de éste, en que suelen omitirse frases ó circunstancias que tal vez darán luz al reo para deshacer equivocaciones, aclarar puntos dudosos, ó manifestar la mala fe de los declarantes. Tambien conviene que sepa quiénes son estos en el acto de la confesion, pues si tienen algunas tachas como de enemistad, mala conducta &c., manifestándolas en aquel acto, el reo podrá debilitar sus dichos. Por el contrario, si se ve que los testigos son sugetos de probidad conocida, que no tienen tacha alguna, y que descubren claramente el crímen, no podrá resistirse entónces á la evidencia, y confesará mas bien que si se le ocultasen los nombres y las declaraciones, en cuyo caso tal vez negaria con la esperanza de hallar despues alguna defensa en los defectos personales de los declarantes, ó en el contesto de las mismas declaraciones. Y si de todos modos se le ha de comunicar en el plenario uno y otro, ¿qué inconveniente habrá de hacerlo en el acto de la confesion? se dirá que sabiendo entónces el reo los nombres de los testigos podrán valerse de arbitrios para sobornarlos á fin de que se retracten ó debiliten sus dichos en el juicio plenario; pero aun suponiendo que el reo tenga esta proporcion, lo cual no deja de ser bastante difícil, ¿qué crédito merecerán unos testigos dispuestos al soborno y á perjurarse por el interes? Si son hombres venales y de poca moralidad, tambien habrán podido faltar á la verdad en el sumario, y bueno es que el confesante los conozca cuanto ántes para debilitar ó destruir desde luego la fuerza de sus dichos, si presume ó conoce la sinrazon, injusticia ó parcialidad con que procedieron. El artículo 361 de la constitucion española dispone: "Que al tomar la confesion al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos, y si por

Digitized by Google

ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son. El artículo 11 del decreto de 6 de Julio de 1848, dispone que los testigos se den á conocer al reo ántes que produzcan sus declaraciones, y se le preguntará si tiene que oponerle alguna tacha. A veces en delitos de mucha gravedad ó trascendencia en que hay varios cómplices, suele ofrecerce á uno el perdon ó libertad si confiesa quiénes son los otros culpables; pero es de advertir que los jueces no deben hacer semejantes promesas, sino en virtud de órden ó facultad dispensada por el soberano. Hecha la promesa con esta autorizacion, debe cumplirse si á consecuencia de ella confiesa el reo lo que se pretende; y si por no cumplírsele revocare su confesion diciendo que la hizo falsamente, no servirá de prueba para condenarle; pero si al contrario, se ratificare en ella, podrá imponérsele una pena estraordinaria, mas no la ordinaria del delito, si éste no resulta justificado por otros medios (1).

94. Si un reo preguntado legítimamente sobre un delito no quisiere responder, se le apremiará con cárcel mas estrecha, porque la desobediencia de las órdenes del tribunal es un desacato digno de castigo, y si á pesar de estos apremios se obstinare en no responder, se le tendrá por confeso (2), precediendo para ello providencia que así lo declare. Sin embargo es de advertir que esta confesion ficta ó suplida por derecho, nunca tiene la misma eficacia que la verdadera, y el reo así confeso no es condenado á la pena ordinaria del delito, sino á otra estraordinaria. Diferencíase, ademas, la confesion ficta de la verdadera, en que contra aquella se admiten pruebas directas capaces de destruirla enteramente; mas contra la verdadera solo tienen lugar las pruebas que se dirigen únicamente á disculpar al reo, esponiendo las causas ó motivos que tuvo para delinquir. Tambien se diferencía en que la confesion ficta es nula, recayendo en proceso nulo; pero la verdadera siempre es válida, aunque se anule el proceso escepto si el vicio dimana de falta de jurisdiccion ó de falsedad en parte tan sustancial que con ella se destruya todo lo actuado (1).

Si despues de tomada la confesion cometiere el reo otro delito, como el de rompimiento de cárcel intentado ó consumado, se le toma otra confesion sobre este incidente, háyase de castigar al punto, ó acumularse y reservarse para definitiva. Lo mismo se observa en el caso de estar apercibido el reo con mas grave pena si quebranta el destierro ó presidio que se le impuso, pues se trata como nuevo delito su contravencion, se le hace cargo únicamente de ella, y se le oye su defensa.

Concluida la confesion ha de leerse toda al reo para que se asegure de si lo que se lee es lo mismo que confesó ó negó, y para que vea si tiene que enmendar ó añadir en ella; pues entónces puede retractarse de lo que hubiere dicho por error ó equivocacion, ó por haberse acordado mejor. Si se ratifica en lo confesado, firmará la confesion, si sabe, juntamente con el juez, y podrá rubricar todas las hojas de ella, con cuya cautela

[1] Cov., lib. 1, cap. 3. Plaza de Delit., lib. 1, cap 37 Clar., § fin, q. 32.

[2] Esta es la doctrina de los intérpretes, y aun en la práctica se halla adoptada la confesion ficta en autos criminales, siendo así que las leyes en que de ella se trata, son relativas solamente á las civiles, segun dice con mucho fundamento el S. Gut. en su *Pract. Crim.* tom. 1, pág. 250, y puede verse por las leyes 3, tit. 13, art. 3, y 1 y 2, tit. 9, lib. 11, N. R. Véase un caso particular de un reo que se resistió á declarar, que refiere Colon, tom. 3, pág. 313.

[1] Lex Filius familias ff. De interrogat. act. Farinae, tom. 2, q. 38. Paz in pract., tom. 1, part. 1.

Digitized by Google

no tendrá la desconfianza de que se la han alterado el juez y escribano, ni este motivo para desacreditarlos.

Al fin de la confesion del reo suele espresarse *que se queda en aquel estado para proseguirla siempre que convenga*, por si se hubiere olvidado hacerle alguna reconvencion ó pregunta importante, ó resultare despues alguna cosa que motivare nuevo cargo; mas no por esto ha de suspenderse arbitrariamente, pues entónces podria el reo comunicar secretamente algunas noticias á quien pudiere sugerirle especies para finalizar su confesion, evitando por este medio el merecido castigo. Así la confesion debe hacerse de una vez, aunque en ella se ocupen algunas horas, como ha de hacerse igualmente en las declaraciones de los testigos para evitar fraudes [1], y solo en casos muy precisos podrá suspenderse.

95. Véamos ahora cuáles son los efectos de la confesion afirmativa, ó sea de aquella en que el confesante se reconoce culpable del delito. La ley 2, tít. 13, part. 3, dice así: "*Grande es la fuerza que á la conoscencia* [*confesion*] *que hace la parte en juicio estando su contendor delante: ca por ella se puede librar la contienda, bien así como si lo que conoce fuere probado por buenos testigos ó por verdaderas cartas. E por ende el juzgador ante quien es fecha la conoscencia, debe dar luego juicio afinado* [*definitivo*] *por ella, si sobre aquella cosa que conocieron fué comenzado pleito por demanda é por respuesta. Eso mismo decimos si la conoscencia fuese fecha en juicio en pleito criminal, en cual manera quier.*" A pesar de la disposicion tan terminante de esta ley dice el Sr. Gutierrez en su *Práctica criminal* (2), que al reo no ha de imponerse castigo solo por la confesion de su delito, pues ha de concurrir con ella alguna otra prueba, ó ha de constar al ménos que se cometió. Tambien convenimos en que ha de constar la existencia del crímen, esto es, que ha de estar probado el cuerpo del delito; pues si este no existe, será la confesion ilusoria, ya la haya hecho el reo por un estravio de su razon, ya por un mero antojo de faltar á la verdad; en cuyo último caso se deberá imponer una pena arbitraria por la mentira. Pero no es esta la cuestion principal que debe resolverse, sino la otra, á saber: ¿si supuesta la existencia del delito bastará la confesion del reo para castigarle, ó será necesaria otra prueba? El autor de la antigua Curia era de opinion (1) que el reo por sola su confesion no debia ser condenado si no es que juntamente con ella concurrieren mas pruebas ó por lo ménos conste por ella que el delito fué cometido, y se apoya en el dictámen de Simancas y Julio Claro, añadiendo que el clérigo por sola su confesion y sin que conste otra prueba, ni de haberse cometido el delito, puede ser condenado, como lo resuelve Bernardo Diaz, y lo trae su adicionador Salcedo. Hé aquí un modo bien estraño de zanjar la dificultad citando á Simancas, á Julio Claro y á los doctores en globo, sin hacerse cargo de la ley de partida citada, ni de las razones que se ofrecen en contrario. La confesion judicial espontánea ó libre, hecha con la solemnidad que prescribe el derecho, se ha tenido siempre por una prueba plena; y efectivamente ¿podrá darse otra mas clara de la ejecucion de un hecho, cuando el mismo á quien se pregunta afirma bajo la protesta de decir la verdad que él ha sido el ejecutor? Aun es ménos fali-

[1] Gut., piáct. crim., tom. 1 pág. 243.
[2] Tom. 1, pág. 247 y 48.

[1] Part. 3, § 13, n. 14.

Digitized by Google

ble esta prueba que la de los testigos, pues en estos cabe el soborno ó la falsedad, y al contrario no es verosímil que uno mienta en perjuicio de sí mismo, á no estar falto de juicio, en cuyo caso de nada vale la confesion. Lo mas estraño es que ni el autor de la antigua Curia, ni el Sr. Gutierrez que le sigue en este punto á la letra, echaron de ver la inconsecuencia con que se esplicaban, diciendo que para condenar á uno, ademas de su confesion ha de concurrir con ella otra prueba, ó por lo ménos constar que el delito fué cometido, es decir, que cuando conste la existencia del delito, basta esta y la confesion para condenar al reo: siendo esto cierto como efectivamente lo es, nos parece superflua la otra cláusula, porque no constando la existencia del delito, á nadie se puede hacer cargo, y de consiguiente no hay confesion. Puede estar plenamente justificada la existencia del delito, é ignorarse absolutamente su perpetrador. Supongamos que éste impelido del remordimiento, ó por otra causa se presenta al juez y confiesa paladinamente su delito, es claro que le impondrá la pena; y he aquí cómo basta la confesion para ser condenado. Si hubieran dicho los referidos autores que para hacer á uno cargos en la confesion se necesita alguna prueba de la existencia del delito y del delincuente, y que por consecuencia ordinaria acompaña á la confesion otra prueba, tendrian razon; pero ventilando de propósito la fuerza que tiene la sola confesion para condenar á uno, se debió examinar la cuestion de otro modo, considerando las palabras terminantes de la ley de partida citada, las razones indicadas y otras que se omiten en obsequio de la brevedad. ¿Y qué diremos de lo que añade el autor de la antigua Curia, fundado en la autoridad de Bernardo Diaz, y Salcedo, sobre que el clérigo puede ser condenado por sola su confesion, aun cuando no conste la existencia del delito? Esto es á nuestro modo de entender un despropósito, pues no estando justificado el crímen plena ó semiplenamente ¿cómo ha de hacerse cargo al clérigo? ¿y por qué ha de ser éste de peor condicion que el lego? Mas no obstante lo que hemos dicho acerca de la fuerza que tiene la confesion para condenar por ella al reo, se le admite prueba en el juicio plenario; para contradecirla ó impugnarla directamente cuando fué hecha sin las formalidades que prescribe el derecho, ó por efecto de violencia, temor, engaño, ignorancia invencible ú otro defecto esencial.

Fuera de estos casos de nada sirve la prueba que uno quiera hacer contra su propia confesion libre y espontánea, segun consta en las siguientes palabras de la ley 5, tít. 13, part. 3, por las cuales se ve todavía con mayor claridad la fuerza que tiene la confesion para condenar al reo. "*Pero si algun home fuere ferido ó muerto, ó viniese otro conosciendo* [*confesando*] *delante del juzgador que el mismo lo firiera ó le matara; magüer en verdad que non fuese culpado de su muerte por fecho, nin por mandado, nin por consejo, empecele aquella conoscencia, bien así como si el lo hobiese fecho porque él se dió por fechor á sabiendas del mal que otro ficiera é amó mas á otri que á sí, é magüer él quisiere despues probar que otri lo ficiera é non él, non le debe ser cabido*" (admitido). Mas si se admite prueba contra la confesion para escepcionar algunas causales ó circunstancias que disminuyan la criminalidad del hecho confesado: por ejemplo, en un homicidio, si dice el reo que

Digitized by Google

lo ejecutó en defensa propia, en uso de su derecho, por ignorancia ó falta de juicio, ó impelido de una provocacion violenta &c. Ultimamente deben tenerse presentes estas dos advertencias. 1.ª Que la confesion hecha en un juicio, no debe perjudicar á un procesado en otro diverso. 2.ª Que la confesion de un delito menor hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no ha de tener ninguna fuerza si habiendo sido absuelto de este el procesado, se le llamase segunda vez á juicio por el crímen confesado.

96. Toda confesion nula por defecto sustancial, anula tambien el juicio miéntras dure aquel vicio (1). Son nulas las confesiones siguientes: 1.ª La que no toma por sí el juez asistiendo sin interrupcion á toda ella. 2.ª La que se recibe de palabra y no por escrito ó á cuya actuacion falta el escribano. 3.ª La que no se hace en la forma prescrita por derecho. 4.ª La que siendo menor el confesante no se autoriza con la presencia del curador la protesta de decir verdad. 5.ª La que se hace á impulso de temor, amenaza ó violencia, y sin la debida espontaneidad. 6.ª La recibida por juez que por notoriedad es incompetente ó no tiene jurisdiccion ó la tiene suspendida. 7.ª Aquella en que los cargos carecen de fundamento, no contando debidamente de la existencia del delito. 8.ª Aquella que se hace mediando dolo de parte del juez. 9.ª La hecha por el reo injustamente preso en la cárcel, por presumirse haberla hecho en fuerza de temor [2]. Hay otras confesiones que sin ser absolutamente nulas, se tienen por viciosas y son aquellas en que el juez usó de sugestiones, promesas ú otros medios falaces de presuncion; y las que recaen en proceso nulo, mas no por falsedad ó defecto de jurisdiccion [1]. Estas deben volverse á tomar con legalidad, y en las primeras se reponen los autos al estado que tenian ántes de la nulidad.

97. La confesion estrajudicial que haga alguno de haber cometido algun yerro ó hecho mal á otro, no le perjudicará si siendo acusado lo negase en juicio y no hubiere otra prueba de ello, cualquiera que sea la sospecha que pueda haber contra él [2]. Y en muchos casos no merecerá ningun asenso la confesion estrajudicial, porque puede haberla dictado por la necia é imprudente vanidad que da cierta idea de gloria á los mismos delitos, y hace que el hombre se vanagloríe de ellos cuando no se halla en presencia de los que pueden castigarle [3]. Siendo la evacuacion de las citas impertinentes é inútiles, un abuso introducido con grave perjuicio de las causas, está declarado por regla general que los jueces no deben evacuar mas citas que aquellas que sean necesarias ó convenientes para la averiguacion de la verdad en el asunto de que se trate, observándose lo mismo en cuanto á careos, reconocimientos y demas diligencias de instruccion [4]. Como el último objeto de los sumarios es y debe ser la averiguacion de la verdad, verificada que sea plenamente por la comprobacion del cuerpo del delito y por la confesion del reo, ó por el dicho contesto de testigos presenciales, de modo que se pueda dar sentencia cierta, debe procederse al plenario. En las causas criminales despues

[1] Matth., controv. 25 y 68 al 71.
[2] Gut., De juram. confirm., part. 1, cap. 17, n. 14. Gom. Var., cap. 1, ns. 6 y 8.

[1] Greg. Lop. en la ley 2, gl. 2, tit. 30, part. 7. Rosa. práct. crim., cap. 8.
[2] Ley 7, tit. 13, part. 3. al princ.
[3] Matth., lib. 48. Commet. tit. 16, pág. 1, §§ 3 y 4. Gut., práct. crim., tom. 1, pág. 251.
[4] Arts. 124 hasta el 128 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

Digitized by Google

de concluido el sumario y recibida la confesion al tratado como reo, todas las providencias y demas actos que se ofrezcan, serán en audiencia pública para que asistan las partes si quisieren [1]. Todos los jueces de primera instancia deberán dar cuenta, à mas tardar dentro de tercer dia, á su respectivo tribunal superior, de las causas que se formen por delitos cometidos en su territorio, y despues continuarán dando cuenta de su estado en las épocas que aquel les prescriba [1], debiendo tambien remitir á dichos tribunales cada tres meses una lista general de las que hubieren concluido en ese tiempo y de las que estuvieren pendientes en sus juzgados con espresion de su estado y de las fechas en que comenzaron.

[1] Art. 16, cap. 2, dec. de 9 de Octubre de 1812.

[1] Arts. 267 y 276 de la constitucion española, á que se refiere el art. 19, § 5, cap. 1 de la ley de 9 de Octubre citada, y art. 99 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

SUMARIO AL § VII.

Preliminares del plenario.

98. Sobre si puede perdonarse por la parte agraviada el delito, de manera que no haya de imponerse la pena condigna del delincuente.

99. Del verdadero objeto con que se hace saber el estado de la causa, terminada la sumaria, á los ofendidos ó sus parientes. Opinion de los criminalistas sobre que el juez nombre un promotor fiscal en las causas graves, cuando el interesado no formaliza su acusacion; práctica que no ha sido adoptada en el Distrito federal.

100. En las causas criminales seguidas á instancia de parte, no está en su arbitrio retardar su despacho ó secuela.

101. No debiéndose imponer al reo, segun las constancias del sumario, pena corporal deberá ponérsele en libertad bajo de fianza.

102. El auto de soltura es ejecutivo y causa instancia: el auto en que se niega no la causa y puede pretenderse repetidas veces, no obstante su denegacion.

103. Casos en que se corta la causa en la confesion.

98. El Sr. Gutierrez en su Práctica criminal (1) dice lo siguiente: "Luego que se haya recibido la confesion al reo, ó ántes, si el juez lo tiene por conveniente, se ha de hacer saber el estado de la causa, si es, por ejemplo, de homicidio al marido ó á la muger del muerto, ó á su pariente mas cercano para que *acuse, transija ó perdone la muerte.* . . . ." Es muy estraño que un autor tan atinado y consecuente en sus doctrinas, dé aquí por supuesto el derecho de transijir en un delito como el homicidio, cuando en el mismo tomo manifiesta estar derogado ese uso tan perjudicial, por una ley de la Novísima Recopilacion. He aquí sus palabras: "Es muy frecuente moderar mucho las penas prescritas en las leyes á los perpetradores de ciertos delitos graves, remitiendo el agravio la persona interesada; pero nosotros creemos que ésta solo puede en todos casos, renunciar la satisfaccion de los perjuicios que se le hayan ocasionado, pues siendo el fin de la ley, no la venganza sino la enmien-

(1) Tom. 1, pág. 251, § 23.

Digitized by Google

da del delincuente, y el poner freno á los que quieran imitarle, seria un error y una injusticia privar al público de un escarmiento útil, y al monarca de un derecho inseparable de su soberanía. Es verdad que la ley de Partida (1), cuya disposicion hemos espuesto en otro lugar, favorece la impunidad de los malhechores, haciendo del perdon del ofendido un aprecio que no se debe hacer; mas tambien es cierto que aquella ley se halla derogada por otra de la Recopilacion (2), cuyas palabras son dignas de trasladarse aquí. Por cuanto somos informados que algunos han querido suponer duda y dificultad, si en los delitos en que se procede á instancia y acusacion de parte, habiendo perdon de la dicha parte, se puede imponer pena corporal, declaramos que aunque haya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad, que juntamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de galeras por el tiempo, y que segun la calidad de la persona y del caso pareciere que se puede poner. Aunque esta ley se contrae ó limita en su final á la pena de galeras, quizá porque la duda que dió motivo á ella recayó sobre aquel castigo, las espresiones anteriores manifiestan bastantemente que la remision del ofendido no debe escusar al reo ningun castigo corporal á que se halla hecho acreedor. Por tanto, los jueces, ciegos ejecutores de las leyes, no han de ser ménos severos que ellas con los delincuentes que hayan tenido el perdon de los injuriados."

Efectivamente, la ley de Partida á que se refiere el Sr. Gutierrez autorizó este uso, derivado de las naciones Septentrionales. Sus palabras (3) son las siguientes: "*Acaece á las vegadas que algunos homes son acusados de tales yerros, que si les fueren probados, que recibiren pena por ellos en los cuerpos de muerte ó de perdimento de miembro: et por miedo que han de la pena, trabájanse de hacer avenencia con sus adversarios, pechándoles algo porque non anden mas adelante con el pleito. Et porque guisada cosa es et derecha que todo home puede redimir su sangre, tenemos por bien que si la avenencia sea dada sobre tal yerro como éste, que vale cuanto es para non recibir pena por ende el acusado, fueras ende si el yerro fuere de adulterio: ca en tal caso como este non puede ser fecha avenencia por dineros; mas bien le puede quitar de la acusacion el marido si quiere, non recibiendo precio ninguno por ende. Pero si la acusacion fuere hecha sobre yerro que fuese de tal natura que non viniese muerte ni perdimento de miembro, mas pena de pecho ó desterramiento, si se aviniere el acusado con el acusador, pechándole algo segun que es sobredicho por razon de tal avenencia como esta, decimos que se da por fechor del yerro, et que le puede condenar el judgador á la pena que mandan las leyes sobre tal yerro como aquel de que era acusado, fueras ende si tal acusacion fuere fecha sobre yerro de falsedad; ca entónces no se daria por fechor del yerro por razon de la avenencia, nin le podrian condepnar á la pena si non fuere probado. Pero si éste que fizo la avenencia pechando algo á su contendor, lo fizo sabiendo que era sin culpa, et por tollerse de enzeco de seguir el pleito tovo por bien de pecharle algo, si esto pudiere probar non debe recibir pena ninguna nin lo pueden condepnar por fechor de yerro, ante decimos quel debe pechar el acu-*

(1) Ley 22, tit. 1, part. 7.
(2) Ley 4, tít. 40, lib. 12. N. R.
(3) Ley 22, tit. 1, part. 7.

Digitized by Google

cador aquello que recibió de en cuatro doble, si gelo demandare fasta un año; et si despues del año gelo mandase, debele pechar otro tanto cuanto era aquello que recibió del. Et como quier que el acusado puede facer avenencia sin pena sobre la acusacion así como de suso digiemos, pero el acusador que la fizo cae en la pena que es puesta en la quinta ley ante de esta: et esto es, porque desamparó la acusacion sin mandado del juzgador."

¿Pero quién no ve las funestas consecuencias que pueden seguirse de estas transaciones con que se autoriza la impunidad, y se facilita á los reos especialmente, el medio de satisfacer sus vengativos deseos, ó sus inclinaciones sanguinarias? Por otra parte, no hay duda que en los delitos graves como el homicidio, no solo se ofende al individuo, sino á la sociedad entera, cuyo órden se perturba, cuyas leyes se vulneran, y á la cual se priva de un miembro útil ó que pudiera serlo; fuera de que una pena pecuniaria no guarda proporcion con tan horroroso crímen. Para evitar, pues, los inconvenientes que resultarian de la impunidad, se previno en la citada ley de la Novísima Recopilacion, que aun cuando haya perdon de parte se imponga la pena corporal; y aunque en dicha ley no se habla de transacion, es claro que debe comprender este caso, pues su espíritu es el mismo, y la razon ó motivo que la dictó aplicable á uno y otro, á saber: la parte solo puede perdonar la injuria que se le hace, mas no el daño que recibe el cuerpo social de que el ofendido era miembro.

Una ley de Recopilacion de Indias (1) manda á los jueces que no hagan composiciones en las causas de querellas ó pleitos criminales, si no fuere en algun caso muy particular, á pedimento y voluntad conforme de las partes: *y siendo el caso de tal calidad que no sea necesario dar satisfaccion á la causa pública, por la gravedad del delito ó por otros fines.* En órden de 28 de Octubre de 1813, declararon las cortes españolas que no ha lugar al juicio de conciliacion en las causas que, habiendo comenzado con injurias, terminan con algun delito que turba la seguridad personal ó la tranquilidad pública, y las injurias de que habla el artículo constitucional, son aquellas, en que con sola la condenacion de la parte ofendida se repara la ofensa, sin detrimento de la justicia ni menoscabo de la vindicta pública.

A este propósito tenemos por conveniente advertir una contradiccion en que incurrió Febrero en este punto, en la parte 1.ª, capítulo 16, párrafo 1.º, números 5 y 6, en que trató de los perdones de injurias, por cuanto la merecida reputacion de este autor pudiera estraviar la opinion de algunos. Dice en el párrafo 5.º lo siguiente: "El rey puede perdonar la pena del delito cometido y el injuriado su interes propio, y nada mas; y aunque éste por lo que le toque perdone la pena en causa grave, de nada sirve, porque el fiscal real clama de oficio por la vindicta pública, que se castigue al reo y se haga justicia." ¿Quién creeria que despues de sentar esta doctrina, apoyado en la citada ley de la Novísima Recopilacion, dijese en el párrafo inmediato lo que sigue? "Los delitos porque el reo incurre en pena de muerte, pueden perdonarse por dinero, mas no el de adulterio, haciéndose el perdon ántes de pronunciarse la sentencia y no despues." De modo que segun el párrafo 5.º, de nada sirve el perdon en causa grave, porque el fiscal real clama de oficio por la vindic-

(1) Ley 17, tít. 8, lib. 7.

Digitized by Google

ta pública; y segun el párrafo 6.º pueden perdonarse por dinero los delitos, por los cuales el reo incurre en pena de muerte ú otra aflictiva. ¿Cómo no advirtió Febrero que esta última disposicion de la ley de Partida, quedó derogada por la de la Novísima Recopilacion? Aun hay otra de este mismo código, y es la 3, tít. 25, lib. 12, la cual corrobora lo ya dicho acerca de la inutilidad del perdon en causas de alguna gravedad. Trátase en ella de las injurias, que por ser una ofensa personal parece mas susceptible de la remision de su pena por medio del perdon ó apartamiento de la parte agraviada; y efectivamente lo es así en las injurias leves, acerca de las cuales dice la ley, que si no hubiere queja de parte, ó aun cuando la haya, si se aparta de la querella el interesado, no hagan los jueces pesquisa de oficio ni procedan contra los culpados. Mas en órden á las injurias graves, previene, que aun cuando el interesado que dió la querella se aparte de ella, los jueces hagan justicia, esto es, impongan la pena establecida en la ley primera del mismo título.

99. Sentado, pues, que no ha lugar la transacion pecuniaria en el homicidio y otros delitos graves, y que aun cuando haya perdon de parte no se eximirá el reo de la pena designada por las leyes, es claro que el objeto con que se hace saber al pariente el estado de la causa despues de la confesion, es solo para que dentro de un breve término que se le ha de asignar, se muestre parte y acuse en forma al reo, con apercibimiento de que no haciéndolo dentro de él, se procederá á lo que haya lugar: en inteligencia, que si dicho pariente ó interesado fuere menor, será necesaria la intervencion de curador, que nombrará él mismo si fuere mayor de catorce años, segun su sexo; y no habiendo llegado á esta edad, le nombrará la justicia para el mismo efecto. Si no hay parte interesada que acuse, ó aun cuando la haya si no comparece, dicen los criminalistas que debe nombrar el juez en las causas graves un promotor fiscal (1), pues aunque este nombramiento no sea absolutamente necesario, ni por él se anule el proceso, puesto que ninguna ley previene que se haga, es sin embargo muy conveniente para la mayor espedicion de las causas; y así no se omite sino en las de poca gravedad, las cuales se cortan por lo regular despues de la confesion, como se dirá despues.

100. En las causas seguidas á instancia de parte, no está en arbitrio de ésta retardarlas ó seguirlas con lentitud, por cuanto en el despacho de ellas se interesa la causa pública. Así que, siendo moroso el interesado, providencía el juez de oficio que dentro del término que le señala siga ó promueva la instancia, bajo apercibimiento de declararla desierta y desamparada: si pasado aquel, observa el juez que hay todavía morosidad ó indiferencia, reasume todo el conocimiento de la causa, y él solo la prosigue, quedando únicamente al interesado el remedio de la apelacion de dicha providencia, en caso de querer él continuarla.

En todas las causas criminales en que conforme á lo que resulte del sumario, no haya de imponerse al reo pena corporal ó infamatoria, ha de ponérsele en libertad bajo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado; ó bien mediante caucion juratoria, segun la calidad del delito, ó de la persona, y lo mas ó ménos culpado que parezca ser. Para lograr esta soltura suele introducirse artículo, despues de recibida la confesion á

(1) Entre nosotros no se práctica este nombramiento de promotor fiscal en ningun género de causas en los juzgados inferiores del distrito.

Digitized by Google

los reos, ó cuando alegan, y de él ha de darse traslado al acusador y promotor fiscal, para que espongan lo que les parezca, y sustanciado, determinará el juez lo que conceptúe justo, atendiendo mas bien á la culpablidad del procesado; de tal suerte, que si aquel es de los que merecen pena capital ú otra corporal aflictiva, no ha de accederse al artículo de soltura aun cuando no esté plenamente comprobada la averiguacion del delincuente (1), bien que si pareciere notoria su inocencia, debe ponérsele inmediatamente en libertad.

102. El auto de la negacion de soltura no causa instancia; de modo que pedida una vez y denegada, puede instarse otra ó mas veces sin que obste la denegacion. Por el contrario, la providencia en que se accede á la soltura es ejecutiva, causa instancia y puede apelarse por la parte agraviada.

Consultando á la seguridad de la persona del reo, está en arbitrio del juez decretar la soltura bajo cualquiera de las fianzas indicadas anteriormente, gobernándose por la calificacion y gravedad del delito y delincuente. Si para mayor seguridad le parèce conveniente acceder á la excarcelacion bajo dos de aquellos medios, y aun de tres, puede hacerlo, así como tambien añadir en la concesion la circunstancia de que el fiador haya de renunciar las leyes, exenciones y privilegios que le favorezcan, ó haya de obligarse á las condiciones y seguridades que le parezca conveniente espresar en su proveido. Por último advertimos, que todo fiador criminal es parte legítima para personarse en juicio y encargarse de la defensa del reo (2).

103. Sucede á veces, que concluido el sumario con la confesion, se cortan las causas sin pasar á ulteriores procedimientos, lo cual sucede en los casos siguientes: Primero. Cuando el soberano, por un efecto de su piedad, se digna indultar el delito general ó particular (1). Segundo. Cuando la parte ofendida perdona la ofensa, se entiende en aquellas causas en que es admisible el perdon, como sucede en las injurias que no son de las que la ley designa como graves; pues en todas ha de seguirse la causa hasta la sentencia é imposicion de la pena legal, segun insinuamos ya. Tercero. Cuando el procesado reconociéndose culpable implora la benignidad del tribunal, y pide que se le perdone, ó corrija suavemente, cortándose la causa. En tal caso, si el delito no fuere de aquellos porque haya de imponerse pena corporal ni aflictiva, cuando seguidos todos los trámites se sentencia definitivamente, suele accederse á la súplica, aunque nunca se resuelve sin previo conocimiento de causa, oido al actor ó fiscal, mediante citacion ó comunicacion de la instancia (2). Cuarto. Cuando no resulta prueba alguna del delito ni real ni presuntiva, por mas que el reo esté difamado; en cuyo caso, de oficio y sin preceder peticion de parte, se termina para siempre la causa (3); pero si concurre alguna de dichas pruebas, aunque sea la última, no se sobresee, ántes se activa mas la pesquisa, mayormente si el tal delito es grave ó atroz. Quinto. Asimismo, si el delito está comprobado tampoco se abandona la causa aunque el delincuente no aparezca; solo se suspende la pesquisa para continuarla cuando pueda saberse aquel: Sesto. Cuando el delito es leve ó levísimo sin nota

(1) Proemio del tit. 29, part. 7.
(2) Leyes 8 y 18, tit. 12, part. 5.

(1) Sobre la materia de indultos despues nos encargarémos.
(2) Herr. lib. 2, cap. 2, § 3, n. 2.
(3) Ley 26, tit. 1, part. 7.

Digitized by Google

de reincidencia, en cuyo caso se sobresee bajo una pena ligera pecuniaria, apercibimiento y costas, con calidad de consentirlo el propio reo condenado; ó se manda que se archiven los autos, cuya espresion (distinta de aquella en que se dice que se corte su progreso) envuelve un sobreseimiento tácito y absoluto, sin condicion alguna (1). Lo mismo se practica en cualquier estado de la causa, si aparece á la primera vista levedad en el delito, en términos que no se espere otra resulta mayor, ni haya razon para imponer otra pena mas severa que la pecuniaria, con el fin de precaver mayores males. Ultimamente, se impide el progreso de la causa seguida á instancia de parte, cuando la acusacion de esta es maligna ó hecha con manifiesta intencion de vejar al reo ó vengarse de él; en cuyo caso, conocido notoriamente el fin, ó no se oye al acusador, ó se desecha su acusacion; mas sin embargo, siendo cierto el delito é interesándose el Estado en su castigo, se sigue la causa de oficio, y se condena al acusado ó acusador segun lo que resulte de autos.

Cuando las causas leves se cortan bajo la condicion pecuniaria, y el reo se conforma con ésta, se le hace otorgar solemne conformidad, la cual siendo por comparescencia ante el juez y escribano, la firma con éstos; y no sabiendo firmar, lo hace uno de los testigos que para mayor seguridad presencia el acto. Si fuere menor el reo, presta su adhesion con juramento autorizado de su curador; pues si faltase este requisito, podria despues reclamar implorando el beneficio de la restitucion. Mediando las formalidades indicadas, no tienen los reos que consintieron la pena pecuniaria y feneciente de la causa, remedio alguno para impugnar su consentimiento; y así se lleva desde luego á ejecucion lo resuelto. Y aun cuando no se allane el procesado, suele llevarse á efecto la resolucion, quedando cortada la causa segun lo proveido, á no ser que los autos arrojen bastantes méritos para proseguir la causa.

(1) Herr. en el lug. cit. Art. 2, dec. de 18 de Julio de 1820, véase el cap. 1, del tit. siguiente.

Digitized by Google

SUMARIO AL § VIII.

De la prueba.

104. Introduccion.
105. Division de las pruebas en completas é incompletas, y mérito de unas y otras.
106. De las cinco especies de pruebas que pueden admitirse en los juicios criminales.
107. De la prueba testifical. Quiénes no pueden ser testigos por incapacidad absoluta.
108. Quiénes no deben serlo por falta de probidad.
109. Quiénes por no presumirse la debida imparcialidad.
110. De la declaracion de los eclesiásticos en causas criminales.
111. De los testigos que son necesarios para hacer prueba plena en estas causas, y circunstancias que han de tener sus dichos.
112. De los careos.
113. De las ratificaciones de los testigos.
114. De la prueba instrumental.
115. De la inspeccion ocular.
116. De la prueba de presunciones.
117. De los trámites relativos á las pruebas en los ramos ciminales.

104. Al tratar del juicio civil ordinario hemos hablado de las pruebas y sus diferentes especies; y aunque parte de aquella doctrina puede tambien aplicarse al juicio criminal, hay cosas que no son admisibles en éste, y otras al contrario, peculiares de él, que por lo mismo se omitieron allí, como no correspondientes á la sustanciacion de una causa civil. Por ejemplo, el juramento supletorio y decisorio, es una de las especies de prueba admitida en los pleitos civiles, que se escluye de las causas criminales; pues aun cuando falte todo otro medio de probanza, jamas se defiere ésta en el juramento del actor (1), por lo ménos cuando la causa es grave, porque siendo de corta entidad y de pena meramente pecuniaria, es admisible en opinion de algunos autores (2), como tambien en algunos incidentes que accesoriamente se agregan á la causa. Contrayéndonos, pues, aquí á la doctrina de este juicio, trataremos primero de los diversos géneros de prueba, con las circunstancias propias de cada uno y despues de los trámites relativos á ellas.

105. Es la prueba una justificacion de cosa ó hecho incierto, y se divide en plena ó completa. En el juicio criminal se llama plena ó completa la que escluye la posibilidad de que uno no sea reo; y semiplena ó incompleta aquella en que cabe dicha posibilidad. Division que, como en otra parte hemos dicho, la adoptamos para poder entender las doctrinas de los autores que han escrito sobre esta materia. La primera es suficiente para condenar, y de las imperfectas son necesarias tantas cuantas bastan para hacer una perfecta, es decir, que si por cada una de éstas es posible que uno sea reo, por su union en el mismo sugeto es imposible que deje de serlo. Tambien se

(1) L. 10, tit. 11, part. 3. Clar. in pract., § fin. q. 63.
(2) Cevall. Com., q. 300. Minoch, De arbit., lib. 2, cas. 464.

Digitized by Google

convierten en pruebas completas, las incompletas de que el procesado puede justificarse y no lo hace debiendo hacerlo. Así lo dice el Sr. Gutierrez en su Práctica criminal (1); pero esto necesita mayor aclaracion, porque es de suma importancia. El Sr. Sala (2) citando á Antonio Gomez dice: "que dos pruebas semiplenas se unen, y forman una plena en las causas civiles aunque no en las criminales," cuya opinion es tambien conforme á la del autor de la antigua curia. A pesar de lo que dicen estos dos autores sin fundarlo en ley alguna, es indudable que á veces bastarán para condenar á uno, dos ó mas pruebas semiplenas, si de la union de ellas resulta que no puede ménos de haber cometido ese delito. Por ejemplo, Juan testigo fidedigno, mayor de toda escepcion, asegura haber visto desde una ventana á Diego que asesinaba á Pedro en el corral de su casa. Efectivamente se encuentra allí el cadáver, y se justifica despues que Diego salió de aquel sitio huyendo, con un puñal ensangrentado, y que ninguna otra persona ha entrado en el corral de tal á tal hora, en que sucedió la muerte. La deposicion de Juan por sí sola no pasa de prueba semiplena, pero junta con los otros hechos de que resulta una presuncion vehementísima, ó sea otra prueba semiplena, forma una evidente justificacion, bajo el supuesto de que el testigo no haya podido ser el homicida, en lo cual debe tenerse gran cuidado. Y hé aquí cómo dos ó mas pruebas semiplenas, pueden ser suficientes para condenar aun en causas criminales.

106. Todas las pruebas, sean plenas ó semiplenas, que se hacen en el juicio criminal, pueden reducirse á las cinco especies seguientes: Primera. La confesion del reo. Segunda. La testimonial de los testigos. Tercera. La instrumental ó sean las escrituras. Cuarta. La inspeccion ocular del juez ó llámese evidencia. Quinta. La conjetural ó sea de indicios.

107. Habiendo tratado ya de la primera, pasaremos á hablar de la segunda. Llámase testigo la persona fidedigna que puede manifestar la verdad ó falsedad porque uno está procesado. Dícese fidedigno el testigo, ó mayor de toda escepcion, cuando no tiene tacha alguna legal; esto es, cuando concurren en él aquellas circustancias que la ley exige para que se dé crédito á su deposicion. Estas circunstancias son la edad, el conocimiento, la probidad é imparcialidad.

En cuanto á la edad, se necesita que el testigo tenga veinte años cumplidos, en las causas criminales; bien que ántes de esta edad puede una persona ser llamada á declarar, con tal que tenga un entendimiento despejado; aunque su declaracion no valga para hacer prueba plena, servirá no obstante de gran presuncion (1).

Se consideran faltos de conocimientos para testigos, el loco, fátuo, ébrio ó el que de cualquiera otro modo está destituido del juicio (2). Por la misma razon se escluye al mudo, al sordo, cuando éstos defectos son incompatibles con la percepcion y esplicacion de las cosas sobre que ha de recaer la declaracion.

108. Por falta de probidad no pueden ser testigos los siguientes: Primero. El que fuere conocidamente de mala fama, escepto en causa de traicion contra el Estado, y aun entónces habia de atormentársele primero para admitir su testi-

(1) Tom. 1, púg. 256, § 6.
(2) Ilustracion del derecho real de España, lib. 3, tit. 6, n. 29.

(1) L. 9, tit. 16, part. 3.
(2) L. 8 del mismo tit.

Digitized by Google

monio, segun una ley de Partida (1). Segundo. El perjuro. Tercero. El falsificador de cartas, sello ó moneda. Cuarto. El que diere á alguna persona veneno ó abortivo, el homicida, el casado que tiene en casa barragana ó manceba, el forzador de mugeres, el que se saque religiosas de algun convento, el herege, moro ó judío, contra cristiano escepto en el delito de traicion, el que casare sin dispensa con parienta en grado prohibido, el traidor ó alevoso, el ladron, el tahur, el alcahuete, la muger que anduviere disfrazada de varon, el muy pobre y vil que ande con malas compañías, y algunos otros que pueden verse en la citada ley 8, tít. 16, part. 3.

La disposicion que hemos referido nos parece que repugna á lo que dicta la sana razon. Repudiar por falta de probidad el testimonio de ciertas personas en todas las causas criminales, y admitir ese mismo testimonio en las mas graves, como son las de traicion, es, á nuestro juicio, una monstruosa contrariedad. Si al hombre de mala fama se le desecha para poder testificar en cualquiera causa criminal, porque se presume que no ha de decir verdad, ¿se podrá presumir que la dirá cuando se trata de un crímen de Estado? ¿nosotros preguntamos en qué consiste la diferencia? La diversa calidad de las causas no puede en manera alguna influir en el ánimo del testigo. La causa de traicion no ha de hacer que el que ha sido y sea un perverso, se convierta en hombre de bien. Si pues es digno de desprecio en unas causas el dicho de las personas que carecen de probidad, debe serlo generalmente para todas. Si la ley hubiera admitido el testimonio de esa clase de gentes en procesos ménos graves y lo escluyera en los de mas gerarquía, todavía pudiéramos encontrar alguna razon aparentemente convincente; pero rechazarlo en todas ménos en aquellas en que se debe obrar con mas circunspeccion y cordura, nos parece el colmo de la imbecilidad.

¿Y qué diremos del medio preparatorio, que como á manera de ablucion sancionó la ley de Partida para que se pudiese creer el aserto del hombre de mala fama? El tormento. . . . Apenas se puede imaginar que haya habido una época en que la degradacion, el envilecimiento y la ignorancia llegasen á tal punto, que permitiesen el uso del tormento. Se creyó que el medio mas acertado para hacer que un hombre dijese la verdad, era el martirizarlo, y se inventaron y pusieron en práctica mil medios ingeniosos, para causar los mas crueles dolores á los infelices que tenian la desgracia de habérselas con la justicia. No es nuestro ánimo horripilar á nuestros lectores haciendo una descripcion de la diversidad de tormentos; el que quiera puede leerlos en algunos de los autores criminalistas, y muy especialmente en la Historia de la Inquisicion: tampoco intentamos combatir, por su inmoralidad é ineficacia, ese medio de prueba, y basta solo advertir que por el art. 149 de la Constitucion federal está prevenido que: "*Ninguna autoridad aplicara clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso.*"

109. Por falta de la debida imparcialidad no pueden ser testigos los siguientes: Primero. El enemigo del reo, aunque la causa sea privilegiada, esto es, de aquellas que admiten testigos ménos idóneos, entendiéndose que hay tal enemistad, cuando entre el testigo y el reo ha habido motivo grave de ella, aunque aquel diga que no es enemigo de éste;

(1) La misma ley 8.

Digitized by Google

por ejemplo, si ha precedido alguna injuria real ó verbal, ó si entre los dos hubiere algun pleito criminal de alguna entidad, ó civil en que medien crecidos intereses. Esta calificacion queda á arbitrio del juez; bien que, segun lo indicamos, por lo propensos que suelen ser los hombres á la venganza, pueden graduarse de graves las mas de las enemistades ó sus causas. Por consiguiente, aun cuando hubiese mediado reconciliacion, miéntras el juez no tenga certeza de la sinceridad de ella, carecerá el testigo de la calidad de ser fidedigno, y no hará su dicho prueba completa, para que en virtud de él recaiga condenacion de la pena ordinaria del delito, ú otra grave. Segundo. Tambien es repelido para atestiguar, el sócio ó cómplice en el crímen, por el recelo que hay de que impute falsamente la criminalidad que el otro tal vez no tiene, ya por enemistad, ya por deseo de retardar la causa ó de que otro sea envuelto en la misma desgracia. Esceptuándose sin embargo dos casos: primero, en los delitos de prueba privilegiada; segundo, en aquellos que no se pueden cometer sin sócio, como el de adulterio; pues en unos y en otros puede ser testigo el sócio. Tercero. Tampoco puede ser testigo contra un acusado, el que se halle preso, porque podria faltar á la verdad á ruego de alguno que le prometiese sacarlo de la prision. Cuarto. Por la misma falta de imparcialidad no pueden ser apremiados á declarar unos contra otros, en causas en que peligren la persona, la fama y la mayor parte de los bienes, los descendientes ó ascendientes, ni los parientes dentro del cuarto grado, ni el suegro, suegra, ni el yerno, ni el padrastro, madrastra, ni entenado, aunque si voluntariamente declarasen valdrán sus dichos como si no hubiere tal parentesco (1). Por otra parte, los descendientes y ascendientes, el marido y la muger, y los hermanos, miéntras estuviesen bajo la potestad de su padre, teniendo los bienes en comun, no pueden testificar unos por otros (1). Quinto. Los domésticos del acusador ó personas que viven en su compañía, no pueden atestiguar contra el reo por la misma causa de parcialidad. Farinacio dice, que no deben admitirse como testigos en causa alguna, no siendo de las gravísimas y esceptuadas, los súbditos, vasallos, inquilinos, dependientes y amigos; pero este autor no consideró, que así abria una ancha puerta á la impunidad. Bastantes escepciones tenemos en las leyes citadas de Partida, para que todavía las estendamos mas. Ultimamente, no pueden ser testigos por igual razon, el juez en la causa que juzgó y está juzgando, el escribano actuario de ella, el abogado y procurador en la que patrocinan, ni el alcalde contra el reo que aprehendió, porque se le considera como acusador, aunque se le admite para el efecto de inquirir, dándosele ademas ascenso en los asertos y relaciones que hace pertenecientes á los actos de su oficio.

De las escepciones mencionadas acerca de la idoneidad de los testigos, nos parecen muy justas y racionales las que se fundan en la falta de edad, conocimiento y parcialidad, porque si el testigo carece del discernimiento necesario, ó tiene algun interes en la causa, debe ser cuando ménos sospechoso su testimonio. ¿Pero podrá decirse lo mismo de todas las escepciones que bajo el título de probidad se hayan comprendidas anteriormente? ¿Por qué al casado que tenga una manceba se le ha de escluir de ser testigo para probar otro delito que no tenga relacion con el suyo? ¿De que sea aman-

(1) LL. 11, tit. 16, part. 3, y fin, tit. 30, part. 7.

(1) LL. 14 y 15, tit. 16, part. 3.

Digitized by Google

cebado se inferirá forzosamente que haya de ser tambien embustero y perjuro? La muger que ande disfrazada de varon ¿no podrá decir la verdad si fuere llamada para atestiguar acerca de un homicidio? ¿Qué relacion tiene una calaverada, ligereza ó imprudencia cual es la de disfrazarse, con el grave delito de faltar á la religion del juramento? ¿Es consecuencia forzosa que quien hizo aquella cometa ésta? Tambien se escluye de dar su juramento al tahur y al *alcahuete*; pero ¿quién podrá deponer de los escesos y delitos que se cometan en las casas de juego ó de prostitucion? Y aun fuera de ella, ¿por qué un jugador no ha de ser capaz de dar una declaracion verídica acerca de un asesinato, por ejemplo, cometido por otra persona? Semejantes observaciones podrian hacerse acerca de la esclusion de otras personas; con cuya coartacion se dificulta la prueba de muchos crímenes, pudiendo resultar de aquí la impunidad muy perjudicial al Estado. A pesar de esto, es preciso confesar que la intencion del legislador fué muy loable, pues para asegurar el acierto en la determinacion de las causas, quiso que solo se admitiesen por testigos personas de conocida probidad.

110. Los eclesiásticos no pueden ser testigos en causa criminal contra legos, aunque el delito sea de los atroces y esceptuados, si por él se le ha de imponer pena de sangre; pero si la causa fué civil en un principio y despues se transformó en criminal, puede testificar en ella; y lo mismo se observa aunque la causa sea criminal desde su orígen, si faltan otros testigos legos, y no ha de resultar pena de sangre. Antiguamente en estos casos no habia de dar el eclesiástico su declaracion ante el juez lego, sino ante el obispo ó la persona que éste delegase á requerimiento de dicho juez seglar, quien acudia al obispo por medio de suplicatoria ordinaria representándole la necesidad de tomar dicha declaracion, por ser tan grave y urgente que sin ella quedaria sin averiguacion el delito: en consecuencia, le rogaba mandase proceder á evacuarla, y que el resultado se le comunicara con el mayor sigilo (1). En el dia por varias disposiciones, y especialmente por el artículo 123 de la ley de 23 de Mayo de 1837, está prevenido que toda persona de cualquier clase, fuero y condicion que sea, cuando tenga que declarar como testigo en una causa criminal, está obligada á comparecer para este efecto *ante el juez que conoce de ella*, sin necesidad de prévio permiso de los jueces ó superiores (2).

111. Para hacer prueba plena en las causas criminales, lo mismo que en las civiles, se necesitan dos testigos mayores de toda escepcion, ó sin alguna de las tachas indicadas; debiendo ademas dar razon congruente de sus dichos, esto es, por haberlo visto ó percibido por otro sentido corporal, y en el delito de injurias verbales por haberlo oido. En este y otros delitos que consisten en dichos ó palabras, han de espresar los testigos no solo cuáles fueron éstas, sino el tono y gesto con que se profirieron, pues hay gran diferencia de una ofensa á otra, segun los diversos modos de espresarse, y á veces las palabras, aunque mal sonantes, no serán ofensivas si por el gesto ú otras señales esternas se conoce que la intencion no fué zaherir. De consiguiente, para que los testigos sobredichos hagan plena probanza, no han de limitarse á en las espresiones que oyeron,

(1) Cap. Nullus jud. 2, De foro compet. Farinac, q. 61, ns. 66 y 67.

(2) Arts. 2 y 3 del dec. de 11 de Septiembre de 1820; LL. 18 y 19, tit. 32 lib. 12, N. R.

Digitized by Google

ántes bien, han de especificar todas las circunstancias que pudieron alterar ó mudar su significado. Esto se entiende cuando la cosa de que se trata es perceptible por los sentidos; pero si fuere de aquellas que solo están sujetas al juicio ó al entendimiento, como sucede respecto de los peritos de cualquier facultad, entónces deben dar razon de los hechos sobre que recae el juicio que dicen haber formado. Por ejemplo, si dicen que en su juicio es mortal una herida, deben haberla visto; si aseguran que murió el paciente de resultas de ella, han de haber inspeccionado el cadáver. Nótese que se da muy poco ó ningun crédito al testigo que depone de hecho que vió ú observó con maquinacion, acechado tras una puerta ó cortina, por el fraude y falacia que arguyen semejantes artificios. Y si el juez de oficio incurre en esta torpeza será sumamente reprensible, á ménos que el delito sea de cohecho ú otro de muy difícil prueba (1). En los delitos que se cometen de noche, si los testigos no dan razon de haber habido luna, luz artificial, ó cómo pudieron verlo, no harán prueba concluyente, aunque sean fidedignos ó mayores de toda escepcion. Tambien se requiere en los testigos que ademas de dar razon de su dicho, depongan de cierta ciencia, pues no basta que lo hagan de creencia ó juicio, á no ser cuando declaran como peritos. Pondremos para mayor claridad un ejemplo. Declaran dos testigos que no vieron á N. cometer la muerte, pero creen que sea el homicida, porque lo vieron salir de la casa en la que se halló el herido con una espada desenvainada. Este juicio de mera creencia no es suficiente para condenar á N. pues solo equivale á decir que vieron salir de tal parte donde se encontró el herido, á N. con una espada desenvainada.

Ademas de los requisitos que hemos espresado, deben tener el de ser contestes, esto es, han de convenir en el acto, tiempo, lugar y persona, pues de lo contrario como singulares no prueban. La singularidad de los testigos puede ser de tres modos, á saber: *obstativa, adminiculativa ó diversificativa.* Pudieran sustituirse á estas denominaciones tan estrañas otras mas españolas y de mejor sonido; pero las hallamos generalmente adaptadas por los intérpretes, y no queremos pasar la plaza de innovadores. Es obstativa ó adversativa la singularidad cuando repugnan ó son contrarios entre sí los dichos de los testigos, en cuyo caso nada prueban. Por ejemplo, si dijese uno que vió á Pedro matar á Juan en México y declarase otro que le vió matar en Puebla; pues como el homicidio es un acto momentáneo y sin tracto sucesivo, es notoria la contradiccion y falsedad, suponiéndole ejecutado en dos ocasiones distintas. Lo mismo sucede cuando por razon de la distancia de los lugares y tiempos á que se refieren los hechos, no pueden enlazarse aunque por su naturaleza sean homogéneos ó de la misma especie. Asimismo hay singularidad obstativa cuando en los mismos hechos sobre que recaen las declaraciones hay implicancia, ó se contradicen y repugnan entre sí (1). Llámase singularidad *adminiculativa ó comulativa* segun otros, cuando los testigos deponen de hechos que aunque son diversos se ayudan mútuamente para probar aquello que se controvierte. Presentándose esta singularidad en términos que la deposicion de un testigo coadyuve á la del otro, es capaz de hacer plena prueba reuniendo las diferentes especies declaradas por diversos testigos,

(1) Farinac, de testib., q. 55 y 56. Villad, cap. 5 de la instruc. polit., pág. 157, n. 42.

(1) Farinac, De testib., q. 62.

Digitized by Google

cuando éstas guardan correlacion ó pueden contribuir al mismo objeto sin implificarse; ya porque se comprende en un mismo género, ya porque pueden ocurrir sucesivamente en un propio acto ó en actos repetidos continuados, ó que pueden acumularse, sin obstarles unos á los otros. Por ejemplo, si uno declara que vió á Pedro acechar contra Juan, otro que vió perseguirle, y el tercero que vió matarle. Todas las declaraciones aunque de hechos diferentes coadyuvan las unas á las otras, y todas acumuladas conspiran al convencimiento del homicidio.

Esta singularidad adminiculativa es un medio idóneo para probar todo delito cuya perpetracion puede consistir en actos distintos y frecuentes; como el acceso carnal que puede suceder en diversos tiempos y lugares, deponiendo cada testigo del suyo diferente, prueban con evidencia el delito. Lo mismo sucede cuando el crímen, aunque uno ó idéntico comprende varios artículos á que puede contravenirse, como el de heregía; pues atestiguando cada testigo diversa contravencion á aquellos, queda comprobada la perpetracion. Mas en aquellos delitos que consisten en un solo acto, como el homicidio, todos los testigos han de atestiguar este solo acto para probarlo legítimamente. Y aunque es verdad que para la averiguacion se recurre las mas veces á los hechos antecedentes y subsiguientes, estos son medios de mera conjetura, subsidiarios y no siempre seguros.

Llámase singularidad diversificativa, cuando la variedad consiste en hechos independientes, y los testigos no contestan en el lugar ó tiempo, en cuyo caso la prueba de cada uno de los testigos no pasará de semiplena cuando mas; pues aun cuando los hechos de que depongan no sean contrarios ni se impliquen, tampoco son conexos, ni pueden acumularse para auxiliar los unos á los otros. Supongamos, pues, que un testigo dijese que Pedro, (supuesto asesino), tomó prestada cierta cantidad de Diego el dia ántes de la muerte de Juan; que otro declarase que en el mismo dia compró una espada, y otro dijese que le vió cometer el asesinato de Juan. Estas tres declaraciones no son contrarias unas á otras, pero no se auxilian ó corroboran mútuamente: cada una prueba simplemente el hecho que refiere sin dependencia de las otras, y todas trés discordan para el objeto de convencer que Pedro sea el ejecutor del asesinato.

Procediéndose por delitos de hechos, no se tienen por buena y completa probanza las declaraciones sobre dichos respectivos á aquellos, en consecuencia si dos testigos declaran uniformemente que oyeron decir á Juan: he de matar á Pedro, y despues se le quita á éste la vida, no será el testimonio de aquellos una prueba suficiente para condenar á Juan.

112. Cuando los reos ó los testigos varian entre sí, ó estos y aquellos, y los acusadores y acusados, suele recurrirse al careo con el objeto de apurar la verdad, oyéndoseles á presencia del juez sus declaraciones, y haciéndose mútuas reconvenciones sobre ellas; y aunque algunos reprueban este medio del careo, nuestra opinion en este punto es contraria, por las razones que despues manifestarémos.

Aunque la idoneidad de los testigos es un requisito esencial para hacer buena probanza, se admiten sin embargo, los inhábiles en el delito de lesa magestad, escepto el enemigo capital que aun en este caso es desechado (1); en el peca-

(1) LL. 8 y 13, tit. 16, part. 3.

Digitized by Google

do nefando (1), y en otros delitos que se llaman privilegiados porque la ley dispensa ó suple algunas de las solemnidades ó requisitos necesarios en la probanza. A veces se concede este privilegio por la grande enormidad del crímen, como en el de lesa magestad; mas por lo regular, no es la gravedad del delito la que le hace privilegiado, ántes bien, parece que cuanta mayor sea aquella, debe exigirse una prueba mas sólida; sino la necesidad de acudir á este medio supletorio en ciertos delitos, que por su calidad y lugares en que suelen cometerse, es mas dificultoso hallar pruebas, y por consiguiente, quedarian impunes sus perpetradores, no valiéndose de este recurso. Así por ejemplo, el entrar los ganados á pastar á un sitio vedado, es un delito leve respecto de un homicidio y otros semejantes; pero siendo dificil probar el primero por acontecer en el campo, está mandado que el guarda con una prenda que tome al pastor, sea prueba suficiente. Como esta dispensa ó supiemento de solemnidad en la prueba es un privilegio, no debe estenderse á otros casos que á los que espresamente designan las leyes, sin que en esto deban admitirse opiniones de autores en contrario. En suma, será regla en cada delito de los privilegiados la ley patria que trate del modo de probarse cada uno, sin ampliar el privilegio á mas de lo que la ley esprese. El célebre edicto espedido por el gran duque de Toscana Pedro Leopoldo, para la reforma de la legislacion criminal, dice lo siguiente: *Art. 27. Se prohibe absolutamente desde ahora en cualquier caso y en cualquier delito, aunque sea atrocísimo, el uso de las pruebas llamadas privilegiadas, que siendo siempre irregulares y de consiguiente injustas, no pueden permitirse en ningun caso posible; pues que debiéndose buscar la verdad en todos los delitos por unos mismos medios, si estos no son aptos para hallarla en un caso, tampoco en otros.*" Esta razon es poderosísima; y aun pudiera añadirse, que cuanto mas atroz es el delito, mayor es la pena que se le impone, mayor el daño que resulta al reo y aun á toda su familia que queda afrentada; de consiguiente, la prueba deberia ser en estos casos aun mas completa, si cabe, que en otros delitos cuyas consecuencias no son tan funestas, como anteriormente tenemos espuesto.

Si los que son llamados para atestiguar rehusaren hacerlo ó á comparecer, se les podrá apremiar por prision y embargo de bienes; aunque si fueren mayores de sesenta años, enfermos de gravedad, grandes, arzobispos, obispos, ó mugeres honradas, debe el juez en causa grave ir á recibirles en sus casas la declaracion, y en causa de poca entidad comisionar al escribano para que practique esta diligencia (1). En la práctica se observa que habiendo que testificar algun magistrado del tribunal superior, no es necesario que haga su declaracion jurada, bastando que se le pida una certificacion sobre el hecho ó delito que se trate de justificar, ó que se le pase un oficio preguntándole lo que se desea saber. De esta distincion gozan tambien los gefes del ramo militar (2); y tambien los administradores de rentas podrán enviar sus declaraciones sin necesidad de presentarse á darlas en causas de poca entidad; si bien siendo éstas graves, deben ir á declarar en casa de los jueces, quienes han de tratarlos con la debida distincion, sin molestarlos ni

(1) L. 2, tit. 30, lib. 12, N. R.

[1] LL. 36, tit. 16, part. 3, y 1, tit 11, lib. 10 N. R.
[2] Resolucion del supremo consejo de guerra de 3 de Marzo de 1791.

Digitized by Google

causar perjuicio á la hacienda pública (1). Sobre este punto nos remitimos á lo que tenemos dicho en el juicio ordinario.

Habiéndose de examinar algun testigo sujeto á diversa jurisdiccion de la del juez que entiende en la causa, debe preceder el correspondiente aviso de éste al superior del testigo, escepto en los casos criminales y ejecutivos, pues en estos tiene que declarar inmediatamente sin que preceda aquel requisito, si bien para que le conste ha de pasársele un oficio comunicándole que se ha recibido tal declaracion. Véase el artículo 123 de la ley de 23 de Mayo de 1837, que indujo una innovacion, y de que poco há hemos hecho mérito. Aunque la declaracion de los testigos hecha ante un juez incompetente es de ningun momento para condenar, segun se dijo tambien de la confesion, pueden no obstante servir para que quien lo sea legítimo forme su sumaria practicando de nuevo aquellas diligencias y otras que le parezcan conducentes.

113. Pasemos ahora á tratar de la ratificacion de los testigos, la cual segun práctica introducida en todos los tribunales, es necesaria para que sean válidas sus declaraciones. Así que, todos los testigos examinados en el sumario sin citacion del reo, han de ratificarse, prévia esta (so pena de nulidad) en el término de prueba. Esto es conforme á una ley de la Novísima Recopilacion (2), la cual despues de mandar que los alcaldes de corte y de las chancillerías reciban por sí mismos las declaraciones en las causas criminales, y solo ante los escribanos del crímen; ordena que estos mismos hagan ratificar los testigos del sumario ante el alcalde, y que no se de fé á los que se examinen de otra manera, y si alguno de los testigos hubiere fallecido ó se hallare ausente, y se ignore el lugar de su paradero, deberá abonársele. Tambien han de ratificarse en todas las causas criminales, por tenerse en concepto de testigos, los médicos, cirujanos, y otros cualesquiera que hayan depuesto en ellas; debiendo advertirse, que para la ratificacion de los testigos han de leérseles sus declaraciones.

El acto de la ratificacion se solemniza con el juramento del ratificante, siendo de esencia preguntarle directamente si le tocan ó no las generales de la ley (1). Despues de habérseles esplicado que esta solemnidad tiene por objeto hacer que el testigo se afirme en lo que ántes declaró, para que la ratificacion sea efectiva, no ha de haber variacion en lo declarado; y en el caso de haberla, se ha de atender á si es sustancial ó accidental; pues hay gran diferencia de la una á la otra, como despues manifestarémos. Si la causa se sigue á instancia de parte y á esta en vista de la sumaria, se le ofrece adicionar las deposiciones de los testigos, ha de presentar cédulas de adicciones ántes de ser ratificados, para que ellas y la ratificacion sea todo un acto, y no se incurra en el absurdo de hacer dar dos declaraciones distintas á un propio testigo por un mismo contendiente, lo cual no está permitido (2). Por los artículos 124 y 125 de la citada ley de 23 de Mayo de 1837, se previene que los careos de los testigos con el reo solo se practicarán cuando el juez lo califique absolutamente necesario; y que tanto éstos como las ratificaciones, se ejecutarán en la sumaria in-

[1] Real órden de 20 de Marzo de 1790. Colon, juz. milit., tom. 3, n. 647.
[2] L. 17, tit. 32, lib. 12, N. R.

[1] Herr., lib. 2, cap. 2, § 2, n. 4.
[2] Herr., dicho cap. y lib., § 3, n. 6.

Digitized by Google

mediatamente despues de haberse examinado al testigo, haciendo comparecer al reo para que lo conozca, y citándolo en el acto para la ratificacion que deberá practicarse desde luego retirado aquel. Esto no se opone á que los propios testigos de que se valió la una parte para la prueba, sirvan á la otra para la suya; pues es lícito y vale este arbitrio para justificar especies independientes de las ya depuestas, y para manifestar algunas circunstancias ocurridas en el hecho que se omitieron en las primitivas deposiciones, por descuido, malicia, ó por el modo con que fueron examinados (1).

Puede el testigo ampliar su deposicion cuando la ratifica con esplicaciones ó adiciones de circunstancias que aclaren el concepto é inteligencia de aquella, sin mudar ni enervar la sustancia; pero siempre ha de ser despues de la ratificacion y en su apoyo, no para contradecir lo que ántes hubiere asegurado. Y aun cuando lo depuesto se funde en creencia, opinion, ó de oidas, podrá enmendar su declaracion, esplicando los nuevos motivos que tenga para modificar ó variar su dictámen (2).

Si el dicho es asertivo y de cierta ciencia, cuyo fundamento consiste en la percepcion de alguno de los sentidos corporales, cualquiera alteracion que haga el testigo por inconstancia ó malicia, no deja de ser culpable y digna de castigo, que suele ser de multa, graduada segun la gravedad de la variacion ó enmienda (3). Y si esta es tan grave como de perjurio notorio, se arresta desde luego al testigo, y se le trata criminalmente como á los demas reos. Lo mismo se hará y aun con mayor motivo si la variacion arguye complicidad en el delito principal.

La ratificacion únicamente se hace por requisitoria en el caso que no pueda verificarse por otro medio, y entónces no ha de hacerse por copia inserta de la declaracion del testigo, sino por ella misma original, desglosándola con este fin del proceso si no hubiere otro arbitrio, pues así conviene, á causa de que las mas veces el testigo ha de ver y reconocer su firma, rúbrica, y hasta la letra con que está escrita, para calificar la ratificacion ó los motivos de retractarse ó variarla si le parece.

En casos urgentísimos como en el de temerse próxima la muerte del herido que dió una declaracion de importancia, ó siendo el testigo estrangero transeunte, que ha de hacer una larga é incierta ausencia, ó bien algun condenado á muerte ó á presidio, cuyas condenas han de ejecutarse sin tardanza, y así otros, se debe ratificar segun Herrera (1), luego que hagan su declaracion, aun cuando sea en estado de sumario ó fuera del término de prueba; y sin necesidad de repetirlas en este, valen como si dentro de él se ratificasen, cuidando que en ningun caso de estos falte la citacion de los reos; sobre esto hemos ya dicho que las ratificaciones deben en el dia ejecutarse en la sumaria.

Cuando el testigo resulta falso ó perjuro, se le arresta como ya se ha dicho, y se le examina y hace cargo; y en caso de no alegar un fundamento sólido ó por lo menos una escusa plausible de su inconsecuencia, se le agrava la prision con el objeto de que se afirme y ratifique en su primera declaracion, no siendo justo que por su malicia ó torpeza quede impune el delito con perjuicio de la causa

[1] Herr., lib. 2, § 2, n. 7.
[2] Herr., lib. 2, § 2, n. 7.
[3] Herr. alli. Estos testigos pecuniarios se reservan de ordinario para definitiva.

(1) Lib. 1, cap. 4, pág. 269, n. 19.

Digitized by Google

pública. Si esto no bastare se le apremia todavia mas, advirtiendo que cuando hay estos apremios equivalentes al tormento antiguo, la ratificacion ha de hacerse hasta despues de las veinticuatro horas de la ley, pues de otro modo pareceria hecha por fuerza. Este medio del apremio solo tiene lugar en causas de pena de sangre, pues en las otras de menor gravedad al testigo vario se le castiga con multa como ya se dijo.

A veces ocurre que el testigo luego que acaba su declaracion, pretende enmendarla ó dar otro sentido á lo que declaró, lo cual es contrario á derecho (1); no obstante, si con el fin de comprobar su falsía ó soborno conviene examinarle nuevamente, ha de ser separado, y ejecutado con previo auto que lo mande (2). Este caso es muy distinto de aquellos en que el testigo amplía su dicho en el acto de la ratificacion, y tambien de aquel en que por error ó equivocacion incurre en algun desliz ó inconsecuencia, que quiere enmendar en el mismo acto de la declaracion.

114. Prueba instrumental es aquella que se hace con escritura ú otros documentos, sean públicos ó privados. Toda escritura pública ó que esté otorgada por escribano con los requisitos legales, hace plena probanza, si por ella se acredita el crímen y su autor; por ejemplo, el contrato usurario ó simoniaco; un billete de banco falsificado, con la firma del falsificador y la fe del escribano: en este segundo ejemplo el escrito es el mismo cuerpo del delito, y en el primero el intrumento sirve para justificar directamente el crímen. Los otros escritos ó instrumentos que se llaman privados, como las cartas y otros papeles que se encuentran al reo si este no los reconoce judicialmente, solo suministrarán contra él indicios, en cuyo caso se recurre á la comprobacion ó cotejo de letras por peritos. Mas esta comprobacion tampoco forma prueba plena ó completa, por cuanto los peritos solo pueden afirmar que les parece semejante tal y tal letra, pero no que sea efectivamente de una misma mano, en razon de que hay muchos que tienen habilidad para contrahacer ó imitar letras agenas. Por el contrario, suele suceder que dos letras de un mismo sugeto no sean semejantes por haberlas hecho una en estado de salud y otra en estado de enfermedad, por la alteracion del pulso, diversidad de la tinta, pluma etc.; y así debe conceptuarse muy falaz el juicio que se hace sobre la comprobacion.

A la prueba instrumental puede reducirse tambien la que resulta de los actos judiciales, y se divide en dos especies. Una es la que producen las partes en sus escritos y comparescencias, cuyas confesiones contenidas en ellos hacen probanza idónea y plena contra el producente. Otra es la de los autos y diligencias que estiende el escribano actuario de espreso ó presunto mandato del juez, como son los testimonios, certificaciones y otras diligencias judiciales. Para dar los primeros se requiere mandato espreso del juez (1) como tambien que estén autorizados con el signo y firma del escribano. Las demas diligencias se autorizan con la firma y el *ante mí*, con cuyos requisitos unos y otros actos hacen prueba; pero las certificaciones y diligencias simples que no están autorizadas con el signo ni el *ante mí* no merecen mas crédito que el de un testigo cualquiera. Por consiguiente, la fe del escribano es esencialmente necesaria en el juicio, so pena de nulidad

(1) L. 31, tít. 16, part. 3.
(2) Herr., práct. crim., lib. 2, cap. 2, § 4, n. 11.

[1] Matth., cont. 18, ns. 22 y sigs.

Digitized by Google

en los autos; y así jamas debe omitir su signo en los testimonios y su firma con el ante mí en las diligencias de alguna entidad. En casos gravísimos cuyo buen éxito pende del sigilo, suelen nombrar los tribunales superiores por actuario, uno ó dos de sus ministros ú otras personas de dentro ó fuera del tribunal, autorizándolas ántes para aquel único acto, el cual nunca pasa del sumario ó de aquel estado en que el asunto puede ya publicarse sin inconveniente (1).

Las escrituras é instrumentos pueden presentarse en la causa criminal despues de conclusa, como no esté sentenciada; con tal que no se hayan dejado dar en tiempo idóneo por culpa del que los produce.

115. El cuarto medio de prueba es la inspeccion ocular del juez ó sea la evidencia, de la cual ya tenemos hablado, con relacion á los asuntos civiles, como sobre edificios, términos de pueblo, etc. En los criminales se acreditan por este medio, muchos actos que prueban la existencia del crímen, como la inspeccion de heridas, cadáveres, rompimientos, incendios, etc.; pero debe acompañarse siempre la fé del escribano en la actuacion de estas ocurrencias; pues de lo contrario no tendrá la simple inspeccion del juez aquel carácter legal que se requiere para que tenga fuerza de prueba en los autos.

116. La última especie de prueba, es conjetural ó de indicios, acerca de la cual han escrito mucho los autores criminalistas; pero casi todos con tanta metafísica y oscuridad, que no es posible sacar de sus doctrinas unas reglas seguras. Ellos han subdividido los indicios ó presunciones en diferentes especies, á saber: urgentes y necesarios, próximos y remotos, dudosos y semiplenos, indudables y plenos, de hecho ó de derecho; y en la esplicacion de estas diversas clases amontonan tan estrañas especies sacadas de su caviloso entendimiento y no de la letra ó espíritu de nuestras leyes, que esta materia viene á ser un intrincado laberinto. Y cabalmente aquí es donde se necesita mayor esactitud y claridad, para no dar á los indicios mas valor que el que deben tener. Las leyes de partida exigen para condenar á uno que haya pruebas tan claras como la luz. "*La persona del home*, dice la 26 tit. 1 part. 7, *es la mas noble cosa del mundo et por ende decimos que todo juzgador que oviere á conocer de tal pleito, sobre que pudiere venir muerte ó perdimento de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente que las pruebas que recibiere sobre tal pleito, que sean leales, et verdaderas, et sin ninguna sospecha, et que los dichos, et que las palabras que dijeren formando sean ciertas y claras como la luz: de manera que non pueda venir sobre ellas dubda ninguna. Et si las pruebas que fueren dadas contra el acusado non dijeren nin testiguaren claramente el yerro sobre que fué fecha la acusacion, et el acusado fuese home de buena fama, débelo el juzgador quitar por sentencia.*" Aun está mas clara acerca de los indicios, la ley 12 tit. 14 de la misma partida, que dice así: "*Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de rapto, debe ser probado abiertamente por testigos ó por cartas, ó por conocencia* (confesion) *del acusado, et non por sospechas tan solamente, ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas*

(1) Matth. cont. 78. n. 70.

Digitized by Google

claras como la luz que non vega ninguna dubda".... "*Pero cosas señaladas hi ha* (añade luego la misma ley) *en que el pleito criminal se prueba por sospechas magüer non se averigüe por otras pruebas....*" Y en seguida refiere varios hechos ó presunciones en cuya virtud se tiene por justificado el adulterio para imponer la pena correspondiente sin hablar de otro ningun delito.

Por las citadas leyes se ve que el indicio generalmente hablando, no hace prueba para condenar, escepto en los casos *señalados* ó determinados por las leyes. Se dirá que el indicio que llaman los intérpretes necesario prueba completamente; por ejemplo, va Juan con una espada desenvainada persiguiendo á Pedro y éntranse los dos en un sitio donde no hay ninguna otra persona, y á poco rato sale Juan con la espada ensangrentada y se encuentra á Pedro asesinado. Este indicio, dicen, es una prueba concluyente, como lo es tambien el parto de un delito de culpa carnal. Pero segun la idea que tenemos del indicio, ¿podrá darse este nombre á unos hechos que son efecto necesario ó consecuencia forzosa de haberse cometido tal delito y por tal persona? Esto es casi una demostracion, y en nuestro modo de entender, la principal dificultad consiste en dar á la palabra indicio tal estension, que abrace las señales leves y equívocas y las que por decirlo así demuestran el hecho. La ley de partida lo espresó mejor llamando *sospechas* á las presunciones ó conjeturas que se forman á vista de unas señales dudosas; pero cuando estas son evidentes, cuando dimanan como efecto necesario de una causa, de modo que no puede menos de ser lo que indican; el indicio que se forma entonces no es una mera conjetura ó sospecha: adquiere tal grado de certidumbre que casi toca en evidencia: y así no deberia llamarse á esta prueba conjetural ó de indicios, sino de inferencia ó de deduccion precisa y necesaria. Lo mismo sucede cuando se juntan varios indicios independientes unos de otros que concurren á demostrar el hecho principal que trata de averiguarse, apoyándose cada uno en la deposicion de los testigos idóneos. Supongamos que han muerto á un hombre, y que se ha encontrado en su pecho un cuchillo que le quitó la vida. Acúsase á N. de este homicidio, y se apoya la acusacion en estos indicios. Dos testigos idóneos declaran que estando poco distantes del sitio en donde se encontró el muerto, vieron huir al acusado despavorido al mismo tiempo que se cometió el delito: otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto manchado de sangre, y otros afirman que lo vieron comprar el cuchillo hallado en el cuerpo del cadáver, lo cual no niega el vendedor. He aquí una prueba perfecta de indicios contra el acusado. Hay tres indicios, y todos tres son diversos entre sí: ninguno de ellos depende del otro, y todos tres concurren á hacernos creer que el acusado es efectivamente reo, estando apoyado cada uno de ellos en la fé de dos testigos idóneos. Pero supongamos que en vez de los referidos indicios haya estos: dos testigos que depusieren haber visto huir al acusado; otros dos que asegurasen haberle visto volver á su casa apresuradamente, y otros dos declarasen haberle visto alquilar una mula para escapar del pais. Esto no podrá llamarse una prueba de indicios porque todos tres no forman mas que uno, cual es la fuga. Como toda persona acusada ó que teme serlo por alguna causa, se halla espuesta á una incómoda prision y á la

Digitized by Google

innumerables vejaciones que son forzosa consecuencia de ella y de un proceso, no debe reputarse la fuga de un indicio al menos grave, segun deberia graduarse, si todos los jueces respetasen la libertad de los ciudadanos como es debido y mandan nuestras leyes (1) y si se procediere con la prontitud y celeridad con que debiera.

No siendo, pues, los indicios de aquellos que arguyen una certeza de haberse cometido el delito por la persona, ó de los que deben considerarse como suficientes para prueba, no se puede condenar por ellos solos; pero si concurren con un testigo fidedigno y son vehementísimos ó inducen las presunciones de derecho, se puede condenar hasta en la pena capital.

Jamas se debe tener por indicio la conmocion ó alteracion del acusado, pues vemos frecuentemente que los mayores facinerosos tienen un descaro é imperturbabilidad que sorprende, al paso que un inocente de carácter tímido, se sobresalta y acongoja de verse en una prision confundido con los demas reos; tampoco es indicio la proximidad de la casa del acusado al lugar del delito, y otras señales equívocas como estas; al contrario, su conducta anterior podrá ser un indicio muy fuerte en contra suya ó á su favor, segun hubiere ella sido. Para que la fama pública forme indicio contra el procesado, deberá averiguarse el orígen de ella, los hechos que lo motivaron, entre qué personas corre, etc., á fin de dársele el valor que merezca.

No hablamos del tormento, por estar ya abolido (2), como ya tenemos dicho, este medio tan falible y cruel de averiguacion contra el cual han escrito los mas celebres criminalistas, distinguiéndose entre ellos el Sr. Acevedo en su sólido y elocuente tratado de la tortura, que corre traducido al castellano.

117. Despues de haber dado á conocer las diferentes especies de prueba que se admiten en juicio, y el valor de cada una de ellas, corresponde tratar de los trámites relativos á las probanzas. Procediendo el juez de oficio despues de satisfacer el reo á la acusacion, recibe comunmente la causa á prueba por un breve término con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia, espresándose en el auto que se ratifiquen los testigos que no se hubieren podido ratificar en el sumario, como ya se dijo que ha de hacerse segun la citada ley del año de 1837, que cambió la práctica antigua en este punto. Por el art. 128 de la misma, está prevenido que cuando las escepciones alegadas por el reo no tengan relacion con el delito ó no puedan de modo alguno disminuir su gravedad, ó sean inverosímiles ó improbables, se despreciarán absolutamente sin recibir la causa á prueba, en cuyo caso concluida la sumaria y previa citacion del reo y del fiscal en los tribunales superiores, se entregará al abogado defensor de aquel, para que en el término de tres dias responda al cargo; lo que verificado se procederá á la sentencia definitiva. Tambien está ordenado en el artículo anterior, que no se evacue cita alguna que no tenga relacion con el delito, ó que se califique de inútil é impertinente para la averiguacion de la verdad. Por el 131 se previene que en los casos en que debe abrirse el juicio plenario, se recibirá la causa á prueba por un término corto, prorogable segun las circunstancias de aquella hasta cuarenta dias; y solo en el caso de que hayan de examinarse testigos ó recibirse

(1) Gut. Pract. crim. tom. 1, pág. 273.
(2) Art. 149 de la const. fed. céd. de 25 de Julio de 1814.

Digitized by Google

alguna otra prueba á distancias tan considerables que no fuere bastante aquel término, se podrá prorogar hasta sesenta dias, sin que contra el lapso de dichos términos haya restitucion ni otro recurso. En el mismo auto se manda tambien al reo que nombre abogado y procurador que le defiendan, sobre cuyo nombramiento tenemos ya dicho lo bastante en su respectivo lugar. No debe admitirse la renuncia de defensa que hagan los reos en causas de gravedad; y si se obstinaren en no defenderse se sustanciará el proceso como si se hiciere en rebeldía, auuque notificándose las providencias al reo en persona para que en ningun tiempo alegue indefension y al fin de oficio se le nombrara defensor. Si la causa se sigue á instancia de parte, concluido el sumario manda el juez comunicarlo al actor para que promueva su derecho y formalice su acusacion. De su escrito se dá traslado al reo, y con dos por cada parte, á saber, el de acusacion, el de contestacion, réplica y contraréplica, se admite á prueba y se siguen los mismos trámites que en el juicio civil ordinario.

El juez gradúa el término probatorio, que sea suficiente, atendido el número de testigos que han de ratificarse, la mayor ó menor gravedad de la causa, y otras circunstancias semejantes; y si conociere que el concedido no es bastante, le prorroga de oficio ó á pedimento de las partes, procurando siempre no otorgar mas que el puramente necesario, por lo importante que es la espedicion de las causas.

Cuando los testigos no pueden examinarse dentro del término concedido, por alguna ocupacion ú otro obstáculo que lo impida, se juramentan en él, y valen sus disposiciones de este modo, como si de hecho estuvieren examinados dentro de él; pues se finge en derecho que ambos actos son uno é idéntico; bien que esta práctica rige mas en los tribunales superiores que en los inferiores, á causa de que los últimos tienen por medio mas espedito el prorogar los términos, y dentro de ellos tomar de una vez el juramento y la declaracion (1). Pero adviértase que la próroga no tiene lugar de oficio ni á instancia de parte, habiendo transcurrido todo el término principal.

En vez de este medio ordinario de prorogar ó estender los términos probatorios se halla otro estraordinario en el foro, cual es la de la suspension, tambien frecuente. En efecto, el mismo juez de oficio para que no transcurra el término principal y el de las prórogas miéntras atiende á la actuacion de otras diligencias perentorias, manda á veces parar el curso de aquellos; y á solicitud de las partes suele proveer lo mismo, ó con respecto solo á la que lo pide, ó absolutamente. Si la suspension es total y absoluta, miéntras dura no puede hacerse gestion alguna sustancial respecto á la prueba, porque seria nula; mas siendo parcial la suspension concedida á alguna de las partes, solo con esta se entiende y no con las demas, pues el término corre para ellas.

Los autos de suspension y de próroga se notifican á entrambas partes; siendo regla general en esta materia que toda novedad que ocurre en el término de la prueba se hace saber á unas y á otras como no sea indiferente la gestion á la que no la promueve ó al tribunal, en términos que no prive de su derecho á alguna de las mismas partes.

Debe notificarse el auto ó decreto que decide la solicitud de próroga, y en

(1) Herr. lib. 2, cap. 2, § 4, n. 24.

Digitized by Google

que suele mandarse que se una á los autos, que á su tiempo se proveerá; ó que de la vista resultará la providencia; porque recae en materia que pide resultado efectivo, y omitiéndose la citacion, se priva á la parte del derecho de reclamar lo que le compete (1).

Aunque algunos autores dicen que pasado el término probatorio puede el juez de oficio admitir testigos, sea en contra del reo ó á su favor, sin embargo, esta opinion no se halla apoyada en ley alguna, ni parece regular que se amplíen así las facultades de los jueces, tanto mas, cuanto que á los interesados está prohibido presentar testigos pasado dicho término.

Concluido el tiempo que se dió para la prueba con todas sus prórogas, si las hubiese, el actor ó fiscal en su caso, debe pedir publicacion de probanzas, de cuya peticion ha de darse traslado al reo por cierto término, y pasado éste, haya contestado ó no, se manda hacer dicha publicacion.

Cuando el reo es menor de veinticinco años, en virtud del beneficio de restitucion que le compete, puede pretender dentro de quince dias despues de la publicacion, que se reciba la causa á prueba; y si lo solicitare debe concederlo el juez, señalándole la mitad del término porque se recibió ántes, que es comun á todos los interesados. Dúdase si este privilegio de la restitucion contra el término probatorio, corresponderá tambien al actor igualmente que al reo en la causa criminal. Algunos autores están por la afirmativa, y otros por la contraria, no faltando razones á estos y á aquellos.

La mas probable parece, que si la causa de pedir el reo la restitucion fuese razonable y legal, de modo que por su denegacion hubiere de quedar gravemente perjudicado en la prueba, se le debe conceder; pero si se conociere que su intencion es siniestra, por ejemplo, la de dilatar maliciosamente el éxito de la causa, se le denegará (1).

Este privilegio de restitucion no altera la naturaleza de la causa, y por consiguiente si es de oficio y se recibió á prueba con todos cargos, pasado el término que se concede al privilegiado, se considera en estado idóneo de sentencia definitiva. Así pues, se mandan unir las pruebas á los autos, y omitidas la publicacion, conclusion y cualquiera otra formalidad, se pronuncia, sin que sirva de obstáculo alegar de su derecho el fiscal ó el reo; pues en estos escritos recae por lo comun el proveido siguiente: *Que se unan á los autos entendiéndose con la prueba, y sin perjuicio.* Estas son las doctrinas de los autores; doctrinas que no pueden en el dia tener lugar una vez que el artículo 131 citado poco há deniega la restitucion y cualquiera otro recurso contra el lapso de los términos que establece.

Ultimamente, hecha la publicacion de probanza, el acusador ha de presentar su alegato de bien probado, de que se da traslado al reo; éste responde á él para alegar asimismo de lo probado, pudiendo presentar otro escrito mas cada uno, y se concluye la causa por todos para definitiva.

(1) Herr. allí, §. 1, n. 6.

(1) Herr; lib. cap. 2, § 5, n. 5.

Digitized by Google

SUMARIO AL § IX.

Defensa de los reos.

118. Opinion del Sr. Gutierrez acerca del modo de formar la defensa de los reos.
119. Sobre si se deben emplear las reglas de la elocuencia en la defensa de los reos.
120. De los diversos medios forenses que puede un abogado poner en juego para desempeñar el encargo de defensor.
121. De los diversos efectos que causa en el proceso criminal la nulidad.
122. De otros medios de defensa.

---

118. El Sr. Gutierrez en un Apéndice de su Práctica criminal (1), tratando de la defensa de los reos, dice que: "Léjos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han dicho muchos jurisconsultos, tiene por supérfluo aun dedicar á ella un solo capítulo." Y añade luego: "En la legislacion criminal que debe observarse, así como respecto á la sustanciacion ó modo de seguirse los procesos, como con respecto á los delitos y sus penas, se hallarán todas las razones necesarias y fundadas para defender á los culpados, como las contendrán tambien los acusadores, fiscales y promotores fiscales, para rebatir sus defensas. Si un reo, por ejemplo, alega que no se ha justificado el cuerpo del delito, que no se ha probado ser delincuente ó que se le ha impuesto mayor pena de la que merece, por la doctrina impuesta en los lugares correspondientes de esta obra, se vendrá en conocimiento de si es ó no justa y razonable la defensa."

A esto poco se reduce la doctrina del Sr. Gutierrez, en órden á los medios de defensa, empleando los restantes párrafos del Apéndice en declarar contra la práctica introducida en el foro, de usar las armas de la elocuencia para deslumbrar y conmover á los jueces, y salvar á los que verdaderamente son reos. Para precaver este abuso, y atacar sus perniciosas consecuencias, es de parecer el autor, que la elocuencia no deberia tener entrada en las defensas de los reos, fuesen escritas ó verbales; y así las unas como las otras habian de circunscribirse á la narracion verdadera de los hechos, y á la aplicacion clara de éstos á las leyes y la esposicion sencilla de aquellas razones naturales y verosímiles que ofreciesen las circunstancias de las personas y de los acontecimientos. En apoyo de esta opinion, cita la costumbre de la nacion egipcia, que solo permitia defenderse por escrito; la del Areópago de Atenas, que no consintió en los principios á los acusados el valerse de los oradores, y cuando despues permitió que éstos los defendiesen, fué con la severa prohibicion de hacer uso de cuanto pudiera conmover los afectos ó ablandar el corazon de los jueces; y por último, la de los chinos, donde segun varios viageros, se halla al presente la misma práctica de los egipcios.

119. No hay duda que son vituperables todos los artificios que se emplean en desfigurar la verdad, con el objeto de que los delitos queden impunes; pero cuando sin perjuicio de ella, y para dar

(1) Tom. 1, pág. 284.

Digitized by Google

el abogado mayor realce á su discurso, quiera emplear todas las galas de su elocuencia, ¿por qué se le ha de privar de este recurso? ¿qué seria de las artes de la imaginacion, si el desnudo y árido raciocinio hubiera de dominar esclusivamente en el foro? ¿Admiraríamos hoy las oraciones del inmortal Ciceron, si los romanos hubiesen admitido la costumbre del Areópago? No por huir de un estremo demos en otro.

La falsía, el embrollo, la superchería ó las declamaciones afectadas, siempre serán medios reprobados por la honradez y buen gusto; pero no las oraciones graves, patéticas, en que se procure ilustrar y aun mover álos jueces para salvar á un inocente del suplicio ó minorar la pena alverdadero delincuente cuya criminalidad disminuyen sus personales circunstancias, servicios que ha hecho al Estado, ú otras importantes consideraciones.

120. Pero ya es tiempo de orillar esta cuestion filosófica para tratar de los diversos medios forenses que puede poner en uso el abogado con el objeto de defender al reo, y esto sin disputa acarrearia mayor utilidad que las discusiones de mera filosofia. El primero es la nulidad de la cual hay tres especies, á saber: una sustancial, que destruye ó hace írrito el juicio, ya *ipso jure*, ya en virtud de escepcion opuesta; otra que solo impide el progreso ó continuacion de la causa; y otra que vicia alguna parte susceptible de enmienda ó reposicion. Es nulidad de la primera clase la falta de citacion en la ratificacion de los testigos y demas diligencias del plenario, la negacion de término competente para defenderse; la falsedad del delito que se atribuye al procesado; los cargos apoyados en suposiciones falsas, imaginarias y fingidas; y algunas de las escepciones mistas que participan de dilatorias y perentorias; entre ellas la falta de jurisdiccion del juez, en el caso que no tenga ninguna jurisdiccion ó que la que tuviere no pueda prorogársele. Las nulidades de la segunda clase consisten en la ilegalidad del acusador ó denunciador; la de estar ya juzgado, sentenciado y castigado el delito, porque se procede sin nueva transgresion que lo motive; el acusar uno los delitos cometidos contra el otro, en los dos casos que carece de accion para hacerlo, que son muchos referidos por las leyes, especialmente las del título 1, part. 7; la querella ó acsuacion puesta por procurador en los casos y delitos en que hay prohibicion de hacerlo, y cuando el actor tiene impedimento legal ó natural, como el menor de catorce años ó el demente. Las nulidades de tercera clase son aquellas que se refieren á la falta de formalidad y solemnidad que deben guardarse en juicio; como el de haberse actuado en papel comun ó no sellado; la falta de firmas ó de fechas en las diligencias; estender las declaraciones de los testigos y reos en minuta ó copiador, ó sin la presencia del juez, y otras semejantes en que se falta á las reglas prescritas por las leyes. El reo puede oponer las nulidades de la primera y última clase en cualquier estado que se halle la causa, y las de la segunda luego que se le confia el proceso, y ántes de hacer acto alguno en él; porque obrando como escepciones dilatorias, si calla es visto que virtual y espontáneamente proroga la jurisdiccion de juez incompetente, consiente un procedimiento impropio, ó sufre ser acusado por persona ilegítima (1); de manera que haciendo otras gestiones sin entablar la es-

(1) L. 7, tit. 6, part. 3 y en ella Greg. Lopez, Carlev tit. 2, disp. 5, n. 6.

Digitized by Google

cepcion dentro del término, y pasado éste no se le admite aunque sea con juramento de haber venido nuevamente á su noticia, escepto si es privilegiado de restitucion y que de no admitírsele se le siga daño (1).

Como la causa criminal se empieza por prision y se hace el proceso informativo sin citacion ni audiencia del reo, no pudiendo por consiguiente oponer sus escepciones en aquel periodo, debe el juez evitar con el mayor cuidado toda informalidad ó defecto en el proceso desechando las querellas, acusaciones y denuncias que les parezcan siniestras y contra ley y solemnidades prevenidas en ella, sin aguardar á que el reo lo pida; pues de lo contrario será responsable de los perjuicios que se le sigan.

121. No son unos mismos los efectos que causa en el proceso criminal la nulidad. Si es de aquellas que impiden el progreso del juicio, especialmente la declinatoria ó falta de jurisdiccion del juez, causará un sobreseimiento de tal naturaleza que no podrá hacerse progresiva la causa sin su previa y espresa decision, quedando sin efecto hasta la sentencia definitiva inclusive, cuanto en contrario se practique (2). Y si la nulidad toca á la primera ó última de dichas tres clases, ha de distinguirse si es de comision ú omision; si del acto cometido ú omitido penden otras; si la diligencia en que se advierte es sustancial y de esencia del proceso: ó si es accidental que toca solamente al órden y trámites del mismo. Residiendo el vicio en cualquiera de las partes principales del proceso, no pueden subsistir las demas; y por consiguiente, si se verifica la nulidad en la falta de citacion, defensa, legitimacion de la parte que promueve la causa, verificacion del delito y otras que son fundamento de todo, las demas diligencias ulteriores serán nulas; y en tal lance, deberá reponerse el proceso al estado de la última diligencia que se reconozca perfecta y legal. Mas cuando la nulidad se encuentra en otras partes secundarias, sin las que puedan subsistir las del proceso, entónces subsanando aquella parte única viciosa, deben quedar válidas las otras (1).

Cuando la nulidad procede de falsedad, ha de mirarse si esta fué causada por ignorancia, error ó negligencia, ó si con dolo y malicia. Si lo primero, debe regir la doctrina espuesta anteriormente; si lo segundo, los efectos son terribles, porque la falsedad que rige en una parte principal del proceso, jurídicamente se supone concurrir en todo por la maldad que contiene y por la presuncion de que el juez ó escribano que tuvieron la audacia de cometerla, procedieron así en lo demas; y de consiguiente este proceso se tendrá por no actuado, y el autor de la falsedad quedará sujeto á las penas que prescriben las leyes.

Como nunca la culpa y omision del tribunal ó ministros, deben perjudicar á las partes interesadas y ménos al público, aunque el proceso se anule, no por esto debe quedar sin averiguacion el delito, é impune el delincuente. Así que, debe sustanciarse de nuevo, valiéndose con discrecion, de las especies y justificaciones del proceso anulado, que no tenga vicio ni tacha.

122. Ademas de la nulidad hay muchos medios de defensa cifrados en justas escepciones que tienen por objeto, ó destruir la prueba acriminante, ó manifestar que el procesado ejecutó la accion

(1) Olea, Decess jur, tit. 8, q. 1, n. 19, Carlev., tit. 2, disp. 5, tit. 1, disp. 2, Covarr, práct., cap. 26, ley 10, tit. 17, lib. 4, R.

(2) Carlev., ulg, cit.

(1) Gut., lib. 1, práct., q. 99, y sig., Cevall., cumum q. 586. Carlev., tit. 1, disp. 2, n. 797. Gom., lib. 3, Var. cap. 11, n. 1.

Digitized by Google

á impulsos de un motivo poderoso, ó en uso de algun derecho propio; ó bien alegar prescripcion, indulto ú otras razones porque no debe imponerse la pena.

Cuando se trate de destruir la prueba contraria, se ha de atender al mérito de ésta, si es plena ó semiplena, tachable ó no, advirtiendo que un indicio se desvanece con otro contrario; el dicho de un testigo con la declaracion favorable de otro; y aun la prueba entera se enerva con otra mas sólida y convincente; á cuyo propósito es de notar, que el juez de oficio debe averiguar los hechos ó estremos que debilitan la prueba acriminante, y proporcionar los medios de afianzar la defensa del reo y descubrir la verdad (1).

Siendo ejecutada la accion que se reputa criminal en uso de un derecho, como el que amenazado de muerte mata á su agresor, no pudiendo evitar de otro modo el peligro, se exime de la pena siempre que justifique aquellos estremos. Asi mismo hay hechos, que aun cuando ofenden á un tercero, no llegan á ser delitos, ya por falta de dolo y culpa, de conocimiento ó de libre voluntad. Cada una de estas causas tiene su defensa.

La prescripcion es uno de los principales medios de defensa, pues no hay duda que habiendo pasado el término legal, acabó la responsabilidad del reo; como tambien si á éste comprende algun indulto del soberano, de cuya materia se tratará adelante.

Son tambien escepciones las de *litisfinita*, litispendencia, sentencia ejecutoriada, culpa purgada, incompetencia de fuero y jurisdiccion, la de privilegios que exime de culpa y pena á ciertas personas de edad ú otras circunstancias &c.

Es tan precisa la defensa, que nunca puede omitirse (1), como tampoco el término bastante para hacerla, bajo pena de la vida al juez que de otro modo proceda (2).

En cualquier estado de la causa pueden darse y recibirse pruebas á favor del reo, aun despues de sentenciada, si ántes no pudo hacerse; cuyo privilegio tiene por objeto reparar los graves perjuicios que pudieran seguirse sin esto á ciertas personas dignas de toda consideracion por su estado.

La defensa puede tener lugar sobre todas las partes del juicio, esto es, sobre la falta de jurisdiccion del juez; el hecho acusado, si es ó no posible; la maquinacion ó acusacion; el cuerpo del delito; los testigos, prueba y exámen del reo y cargo del delito, la legitimacion del proceso, mediante la ratificacion de aquellos; las renuncias de las defensas; la confesion &c.

La escepcion de probabilidad, buena conducta y la de no haber sido jamas procesado ni castigado por la justicia, escluye solo las presunciones leves que obran contra el que las produce.

La disculpa de provocacion sirve de poco, pues nadie puede tomar la satisfaccion por su mano (3).

(1) L. 3, tit. 10, lib. 4, R., ó 1, tit. 37, lib. 12, N.

(1) Céd. de 3 de Agosto de 1797, publicada en Méxi co á 20 de Mayo de 1798.
(2) Villad., cap. 2, pág, 62, n. 38 y sig.
(3) Orden de 28 de Abril de 1777, inserta en los *Juzgados militares*, tom. 2, pág. 267.

Digitized by Google

SUMARIO AL § X.

De sentencia, apelacion, súplica y recurso de nulidad en causas criminales.

123. De la manera con que los jueces deben manejarse para imponer á los reos pena capital ú otra corporal aflictiva.

124. Opinion del Sr. Gutierrez sobre resarcirse á los que han salido absueltos, los perjuicios y menoscabos que hubieren sufrido por su prision.

125. Se impugna la opinion de los intérpretes que no quieren se admita apelacion en causas criminales; haciéndose mérito de la ley recopilada que previene lo contrario.

126. Se refiere la ley de partida que escluye la alzada en ciertos delitos atroces, la que ha sido derogada por la recopilada, citada en el número precedente.

127. Se mencionan las últimas disposiciones españolas y mexicanas que no solo previenen se admita apelacion en las causas graves criminales, sino que aun sin la interposicion del recurso los jueces de primera instancia deben remitir los autos al superior para su revision.

128. Se refieren algunos actos en los que no se admite apelacion.

129. El término dentro del cual debe interponerse este recurso y sus trámites, así como los de la súplica cuando tuviere lugar, son los mismos referidos en el juicio civil ordinario con el agregado de darse vista al fiscal.

130. Apelada la sentencia se deben remitir los autos originales, pero no hacerse remesa del reo, sino cuando lo pida el superior.

131. Aunque el reo no apele pueden hacerlo sus parientes.

132. La súplica tiene lugar en estas causas cuando la sentencia de vista no es conforme de toda conformidad con la de primera instancia.

133. El recurso de nulidad de sentencias que causan ejecutoria no tiene lugar en los juicios criminales; pero no por esto se entienden eximidos de responsabilidad los magistrados y jueces, por la falta de observancia de las leyes que arreglan los procesos. Modo de proceder en estos casos.

---

123. El fallo de una causa criminal, y especialmente de aquellas en que se ha de imponer pena de muerte ú otra corporal aflictiva, es de la mayor gravedad y trascendencia. Por tanto, el juez antes de proceder á este último y tremendo acto en que ejerce una de las mas augustas funciones de su respetable ministerio, ha de examinar escrupulosamente cuanto resulte del proceso en pro ó en contra del procesado, desnudándose de todos los afectos, sea de ódio, temor ó compasion, para que con la mayor imparcialidad y el debido detenimiento pueda dar una decision justa y atinada en ella; deberá arreglarse á lo que halle justificado en los autos, aun cuando privadamente le conste lo contrario. Debe tambien conformarse en la pronunciacion de su sentencia con lo determinado en las leyes patrias acerca de las causas que ha de fallar; y no habiendo ley alguna que decida el caso ni particular ni generalmente, ó dudando de la inteligencia de ella si la hubiere, deberá consultar al legislador por medio de su superior, como lo previene la ley 7 cap. 7 tit. 40 lib. 12 Nov. Recop., que dice así: "Y finalmente mando, que cuando en algun caso sobre las mismas leyes que ahora he re-

Digitized by Google

suelto se guarden, ocurra duda grave, por la variacion sustancial de los tiempos ú otras circunstancias dignas de atencion que necesiten mi real declaracion, los tribunales la consulten á mi consejo, para que haciéndolo presente declare lo mas justo." Por consiguiente es un error y atentado contra la soberanía, el ocurrir en caso de duda ó á falta de ley nuestra, á la de los romanos y sus intérpretes. Tambien sobre este punto debe notarse que está mandado que los tribunales no procedan á la imposicion de penas á los reos, sin que conste antes legítimamente probado el delito y los delincuentes, por aquellas pruebas que tiene establecidas el derecho; anulándose cualesquiera prácticas y estilos que hubiese en contrario.

Si el juez viere que el delito no está suficientemente probado, y que solo resultan contra el reo algunos indicios ó presunciones, no siendo de aquellas que bastan para condenar, y de que ya tenemos tratado, debe absolverle por razones que allí se espusieron; siendo de advertir que Gregorio Lopez en la glosa 6 de la ley 26, tit. 1, part. 7, dice que cuando el delito es atroz y no está averiguado, se suele solo absolver de la instancia del juicio, para que interviniendo nueva averiguacion, se vuelva á proceder contra el delincuente, práctica loable, y el Sr. Gutierrez, quien dice (1): que pudiera suscitarse de nuevo el juicio por el mismo crímen, siempre que se hiciesen diversas pruebas contra él ó que el mismo reo pudiera pedir se abriese segunda vez el juicio, por creer haber encontrado pruebas con que acreditar su inocencia.

124. El Sr. Gutierrez animado de los mas nobles y generosos sentimientos, es de opinion que siendo absuelto del todo un acusado por haber demostrado su inocencia, deberia resarcírsele de los daños y perjuicios que hubiese padecido, ya á costa del acusador, fiscal ó promotor fiscal calumnioso, ya (no siendo culpables ó no teniendo facultades para satisfacerle) de un fondo público destinado al intento, como se hizo en Toscana por órden de su gran duque Pedro Leopoldo. Tambien quisiera el mismo autor que para los sugetos acomodados, y aun para los que no lo fuesen, se destinasen indemnizaciones honoríficas con que pudieran recuperar la estimacion pública que hubiesen perdido. Muy justo es á la verdad que un artesano, mayormente cuando tiene familia, que ha sufrido una larga prision á consecuencia de una causa injusta, se le pagen todos los gastos y jornales perdidos, por via de resarcimiento, haciéndose ademas una declaracion honrosa á su favor; y que al sugeto distinguido y bien acomodado, se le designe una indemnizacion análoga á su clase: porque así como hubieran recibido el justo castigo sin remision, habiéndóseles probado el delito, no resultando ni aun indicios contra ellos, ni habiendo dado por su parte motivo para la formacion de causa, son acreedores no solo á que se les paguen los menoscabos que hayan sufrido, sino tambien á que se les reintegre su buena reputacion en concepto del público. Sobre tan justa cuanto importante materia, ni se ha pensado nada entre nosotros, ni probablemente se pensará, y debe darse por contento y satisfecho un infeliz inocente que ha sido absuelto despues de sufrir un año de prision, y aunque tenga que pagar la contribucion que exigen los alcaides para el debido efecto del auto de absolucion y libertad.

(1) Pract. crim. tom. 1 pág. 293 § 7.

Digitized by Google

125. El mismo Sr. Gutierrez, tratando de la apelacion en las causas criminales, impugna con mucha razon á los intérpretes que no quieren admitirla, y particularmente en los delitos graves; pero como si no hubiese leyes terminantes en que apoyarla, echa mano de varios argumentos para corroborar su opinion, los cuales no son necesarios ni tienen la fuerza que una disposicion legal, con la que se manifiesta palpablemente el error de dichos intérpretes: hablamos de la ley 1, tit. 18, lib. 4 R., ó 1 tit. 20, lib. 11 N., la cual dice así: "Porque á las veces los alcaldes y jueces agravian á las partes en los juicios que dan, mandamos que cuando el alcalde ó juez diere sentencia, si quier sea juicio acabado si quier otro sobre cosa que acaezca en el pleito, aquel que se tuviere por agraviado puede apelar hasta cinco dias desde el que fuere dada la sentencia ó recibido el agravio, y viniere á sus noticias; y si así no lo ficiere, que dende en adelante la sentencia ó mandamiento quede firme; lo cual mandamos que se guarde de aquí adelante, ansí en la nuestra corte y chancillerías, como en todas las ciudades, y villas, y lugares, y provincias de nuestros reinos, así de nuestra corona real como de las órdenes y señoríos, y behetrías y abadengos de nuestros reinos; *en todas y cualesquier causas civiles y criminales*, de cualquiera jueces delegados ú ordinarios...." Las palabras de la ley son terminantes: la apelacion ha de admitirse en todas y cualesquier causas civiles y criminales; luego los que opinan en contrario carecen de fundamento, y aun tienen la osadía de oponerse á la determinacion del legislador.

126. Hay sin embargo delitos esceptuados en una ley de partida (1), en los cuales por su enormidad está denegada la apelacion. Dice esta ley lo siguiente: "Ladrones conocidos et revolvedores de los pueblos, et los cabdillos ó mayorales dellos en aquellos malos bollicios, et los forzadores é robadores de las vírgenes ó de las vibdas ó de las otras mugeres religiosas, et los falsadores de oro ó de plata ó de moneda ó sello del rey, et los que matan á yerbas ó á traicion ó aleve, cualquier de estos sobredichos á quien sea probado por buenos testigos ó por su conoscencia (confesion) fecha en juicio sin premia, que fizo alguno de los yerros susodichos; luego quel fuere probado mandamos que sea fecha dél la justicia que mandan las leyes de este nuestro libro *et magüer se quiera alzar de la sentencia que fuere dada contra él, defendemos que non sea recibida:* et esto tenemos por bien, porque los que tales yerros facen yerran mucho contra Dios, et contra nos, et contra el pro comunal de los pueblos." Dos cosas aparecen claramente en esta ley: 1.° que la apelacion se otorgaba en todos los demas delitos: 2.° que estos esceptuados en los que se denegaba la apelacion, habian de ser probados con buenos testigos ó confesion judicial del mismo reo, para que á éste pudiese imponérsele la pena. El Sr. Gutierrez (1) dice que aun en estos casos esceptuados, otorgaria la apelacion si fuera juez, especialmente si no se hallaba justificado el crímen con la confesion del delincuente, fuera de sedicion ó tumulto, en que la pronta ejecucion de la pena fuese probablemente necesaria para sosegarle y evitar un trastorno ó un grave mal en la república. Fúndase en que los procesados pudieran ser condenados como malhechores no siéndolo, por ignorancia ó malicia de los jue-

(1) Ley 16 tit. 23 part. 3.

(1) Pract. crim. tom. 1 pág. 319.

Digitized by Google

ces inferiores, por culpa ó falsedad de algunos testigos ó por las intrigas de algun acusador mal intencionado y astuto, cuya maldad pudiera haberse ocultado en la primera instancia y descubrirse en la segunda. A estas razones añadiremos, que estando prevenido en la ley de la Recopilacion, arriba inserta, que se puede apelar *en todas y cualesquier causas civiles y criminales*, parece que está con ella derogada la ley de partida en que se hacen dichas escepciones. Esta es nuestra opinion, y nos fundamos en que aquella espresion *en todas y cualesquiera causas civiles y criminales*, es tan absoluta, que en nuestro concepto escluye cualquiera limitacion.

127. El mismo dictámen vemos hoy apoyado en las disposiciones modernas españolas y mexicanas. Toda sentencia de primera instancia, dice la ley de 9 de Octubre de 1812 (1), en las causas criminales, se notificará desde luego al acusador y al reo; y si alguno de ellos apelase, irán los autos á la audiencia sin dilacion alguna, emplazándose á las partes. Si el acusado y el reo consintiesen la sentencia, y la causa fuere sobre delitos livianos á que no esté impuesta por la ley pena corporal, ejecutará su sentencia el juez inferior; pero si la causa fuere sobre delito á que por la ley estuviese señalada pena corporal, se remitirán los autos á la audiencia pasado el término de la apelacion, aunque las partes no la interpongan, citándolas y emplazándolas préviamente. Segun la ley de 14 de Febrero de 1826 (2), en las causas criminales comunes no podrá haber menos de dos instancias. En el art. 25 de la ley de 23 de Mayo de 1837 se previene, que toda sentencia de primera instancia en las causas criminales, se notificará desde luego al acusador y al reo, y si alguno de ellos apelase se remitirán aquellas sin dilacion alguna al tribunal superior, emplazándose antes las partes. Por el 120 y 121 de la misma ley, se ordena que en toda causa criminal la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria, si fuere conforme de toda conformidad con la de primera, ó las partes consintieren en ella. Y que en las causas criminales no podrá haber menos de dos instancias, aun cuando el acusador y reo estuvieren conformes con la primera sentencia.

128. Sin embargo, no admiten apelacion: 1.° Las providencias que nacen de las obligaciones á que está sujeto el reo, como la de confesar la culpa, sufrir la prision hecha por indicios que contra él resultan, y otras semejantes á estas; y apelando no debe ser oido (1). 2.° La providencia en que se declara haber procedido con esceso y atentado el juez inferior, y la revocacion y reposicion de sus proveidos y operaciones ulteriores (2). 3.° Los decretos ó providencias de pago de penas correccionales por los dependientes del foro; el de las prescritas por la ley general ó particular municipal; las de pago de daños y transgresiones de ordenanzas; y las que acuerda el juez superior sobre las consultas que le hace el inferior en casos árduos y graves: las que causan ejecutoria y se cumplen sin embargo de cualquiera recurso (3). 4.° Tampoco se admite apelacion al depositario de bienes embargados en causa criminal, ni á cualquiera otro obligado á dar cuenta en causa piadosa de la providencia en que se le manda darla;

(1) Arts. 19 y 20 cap. 1.
(2) Art 23.

(1) Salg. Dereg. part. 3 caps. 1, 2, y 3.
(2) Salg. allí y en el cap. 12.
(3) Vilan. Materia crim. foren. observ. 10 § 7, punt. 3 tom. 2.

Digitized by Google

ni de la denegacion del proceso, no estando hecha publicacion ó ratificados los testigos (1) ni del auto de nombramiento de defensor al reo rebelde ó impedido (2).

5.° Ultimamente, no se admiten las apelaciones injustas ó frívolas que se interponen de cualquier auto ó mandamiento (3).

Fuera de dichos casos puede interponerse la apelacion en las causas criminales, no solo de las sentencias definitivas, sino tambien de las interlocutorias cuyos agravios no pueden repararse por aquellas: por ejemplo, el auto en que se deniega la comunicacion de la causa, admision de los artículos y pruebas, los de declinatoria de fuero; incompetencia, recusacion &c.

El término para apelar de la sentencia criminal es el mismo que el de la civil: y los trámites de la segunda y tercera instancia son igualmente los mismos, con sola la diferencia de que en aquellas se oye siempre al fiscal, al reo y al acusador particular si lo hubiere, para determinar en vista ó revista (4).

130. Apelada la sentencia ha de hacer remesa del reo el juez inferior al superior, si lo pide y no de otro modo (5); pero siempre debe hacerla de los autos, especialmente si la sentencia contiene pena corporal, y en tal caso no ha de soltarle de la cárcel ni aun con fianzas (6).

Una vez entablada la apelacion, aunque sea causa en que el derecho ó la ley lo resistan, acabó en su oficio el juez inferior, y de consiguiente será atentado cuanto obre y juzgue en adelante (1). La ley de Indias previene espresamente que los jueces despues de haberse apelado de sus sentencias, no pueden soltar ningun preso (2).

Aunque la sentencia definitiva no admita apelacion, pueden admitirla las providencias relativas á la sustanciacion de la causa cuyo gravámen es irreparable (3).

131. Dejando de apelar el reo, ó consintiendo espresamente la sentencia, pueden sus parientes hacerlo, y seguir la causa para vindicar la nota ó injuria que pueda seguírseles de ella; y si la pena fuere de sangre, podrá tambien apelar cualquier estraño, ratificando la gestion el mismo reo en el término de la ley (4). En órden á si muriendo el reo despues de entablada la apelacion corresponde el seguirla á sus hijos y herederos, están discordes los autores por falta de resolucion legal.

Los efectos de la apelacion en causa criminal son los mismos que en la civil, y así, era frecuente admitirla solo en el devolutivo, negándose en el suspensivo. Pero es de advertir que no siempre conviene ejecutar las providencias cuya apelacion solo se admite en devolutivo; ántes bien, se debe esperar la terminacion del recurso, mayormente cuando se trata de pena corporal, ó en materia de entidad é irreparable; pues aunque admitiéndose solo en dicho efecto devolutivo, no puede haber atentado en el juez inferior respecto á la ejecucion de la providencia apelada, puede sin embargo haber esceso ó injusticia denegando el efecto suspensivo, y de consiguiente atentado en esta denegacion y en la ejecucion

(1) Ley 3, tit. 18, lib. 4 R. ó 23, tit. 20, lib. 11, N.
(2) Salg. en el lug. cit.
(3) La razon es, porque si se admitieran, los reos dilatarian las causas, y los interesados en ellas las abandonarian por evitar crecidos gastos.
(4) Art. 20, cap. 1, dec. de 9 de Octubre de 1812.
(5) Dec. de 28 de Agosto de 1820.
(6) Salg. part. 3, cap. 4, art. 19, cap. 2, dec. de 9 de Octubre de 1812.

(1) Gom. lib. 3, Var. cap. 13, n. 31.
(2) Ley 33, tit. 12, lib. 5, R. I.
(3) Gom. allí.
(4 Ley 6, tit 23, part. 3.

Digitized by Google

misma. Así que, fuera de los casos en que urge el cumplimiento, ó en que notorimente resiste el derecho la apelacion, conviene dilatar la ejecucion esperando las resultas de la mejora, á fin de evitar perjuicios irreparables (1). Tambien es de advertir, que en todos los casos en que haya justa razon para dudar si la apelacion es admisible ó no, ántes debe admitirse que denegarse en ambos efectos, especialmente en sentencias de pena capital, mutilacion de miembro, y otras de daño irreparable; aunque en éstas rara vez se deniega no estando el reo confeso ó debidamente convicto; y aun estándolo, mas bien debe propender el juez á concederla que á denegarla. Estas doctrinas de los intérpretes no tienen hoy objeto, porque hemos advertido que por nuestras últimas leyes no puede procederse á ejecutar la sentencia sin ser confirmada por el superior; de consiguiente en todo caso se admite la apelacion en ambos efectos.

132. En órden á la súplica en las causas criminales, las leyes (2) disponen que habrá lugar á la tercera instancia siempre que la segunda sentencia no sea conforme de toda conformidad con la primera. Cuando lo fuere, y cuando aunque sea diversa se consienta, causará ejecutoria, que se llevará desde luego á efecto; y hecho ésto, se dará cuenta á la córte suprema con la causa, ó ésta se pasará del tribunal á la sala que corresponda, para que se verifique una simple revision del proceso, y exigir en su caso la responsabilidad de los jueces.

133. Sobre el recurso de nulidad está espresamente declarado (3), que no tiene lugar en las causas criminales de la sentencia que causa ejecutoria; sin que por esto se entiendan eximidos los jueces y magistrados de la responsabilidad por la falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso.

Si los escesos cometidos por el juez inferior en la formacion del proceso tocan en criminalidad ó han incurrido en cualquiera de aquellas transgresiones que traen consigo privacion de oficio, le acusa el fiscal, y se sigue la causa con él como con los demas reos. No llegando á ser crímen su esceso se le multa y corrige con la prudencia propia de los tribunales superiores, en la misma sentencia de vista ó de los autos consultados. Lo mismo se observa respecto de los testigos varios ó perjuros, y del escribano actuario que falta á su deber.

No escediendo de multas ó simple correccion las referidas condenas, no se oye al juez multado por mas que se escuse y quiera sincerarse, á ménos que haya cumplido préviamente ó consigne y satisfaga su importe con reintegro de costas, y demas que el decreto le condene [1]. Tampoco se le oye cuando la condenacion es de un carácter que le hace responsable de daños y perjuicios causados por injusticia, opresion, condescendencia ú otro vicio punible de esta naturaleza; pues en este caso, aunque se muestre parte ó pida los autos para indemnizarse, ni se admiten ni se le conceden, hasta que esté dada sentencia en el punto principal del proceso (2). Asimismo, no se le oye cuando el fallo condenatorio se reduce á un mero y simple apercibimiento, por ser lo regular reservarlo, aunque suplique para despues de decidida enteramente la causa, y aunque haya lugar de apelacion en ambos efectos de la

(1) Paz, tom. 2, part. 5, cap único.
[2] Art. 42, cap. 1, dec. de 9 de Octubre y 33 y 34 de la ley de 14 de Febrero de 826 y arts. citados de la de 23 de Mayo de 1837.
[3] Dec. de 17 de Julio de 1813.

[1] Art. 12, tit. 26, lib. 8 R. ó ley 15, tit. 41, lib. 12 N.
[2] Ley 24, tit. 22, part. 3.

Digitized by Google

condenacion de costas cargadas á algunos de los delincuentes, ó de las que se dejaron de cargar á cualquiera de ellos, cuando era debido que el juez la ordenase; este punto es muy diferente de aquel en que por via de correccion se mandan reponer los autos y hacerlos de nuevo á costa del causante, ó se le condena á perdimiento de los derechos que deba percibir. Segun el artículo 8, capítulo 1.° del decreto de 24 de Marzo de 1813, la imposicion de penas á los jueces culpables en sus respectivos casos, acompañará precisamente á la revocacion de la sentencia, y se ejecutará irremisiblemente, sin perjuicio de que despues se oiga al magistrado ó juez por lo que á él toca, si reclamase.

SUMARIO AL § XI.

De la ejecucion de la sentencia.

134. De la ejecucion de la sentencia y capilla de los reos en la de pena capital.
135. De la ejecucion de la pena de vergüenza pública.
137. De la pena de presidio ó servicio de armas.
138. De la relativa á injurias verbales.
139. Del pago de penas pecuniarias, y del concurso de éstas con otros acreedores.
140. De la restitucion de la cosa hurtada y de las armas aprehendidas al reo, y de las condenaciones de costas.
141. De las tercerías y oposiciones que suelen atravesarse é impedir la ejecucion de la sentencia en la parte pecuniaria.
142. De lo que debe hacerse estando el reo sujeto á diversas penas por diferentes delitos de los que conocen diversas jurisdicciones.
143. Del modo de proceder contra reos ausentes y prófugos.

134. Luego que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, ya por no haberse interpuesto apelacion de ella en el tiempo prescrito por la ley en los delitos livianos, ó porque aun cuando se haya apelado se desampara la apelacion y se declara por desierta; ya por haberla en los graves confirmado el superior en la segunda instancia, debe ejecutarse á la mayor brevedad (1). Sin embargo, es de advertir que aunque en rigor de derecho la apelacion desierta hace ejecutable la sentencia definitiva, segun costumbre antigua de los tribunales, aun cuando tarde el reo apelante en hacer las diligencias de su prosecucion, no se defiere á la desercion, y aunque efectivamente se declare esta, no obstante, se oye á aquel en grado por el superior, impidiendo que se ejecute (1).

Si la sentencia es de pena capital, antes de ser puesto el reo en capilla se le notifica aquella personalmente, identificándose antes con todo cuidado su persona. Tambien se intiman al reo todos los demas autos y decretos que contienen pena aflictiva (2). Puesto el reo en capilla, á cuyo efecto, segun el art. 26 del reglamento de las cárceles de México,

(1) Ley 5, tit. 27, part. 3.

(1) Salg. De reg. part. 3, cap. 16. Acev. en la ley 2, tit. 18, lib. 4, R., ns. 3 y 20, Herr. lib. 2, cap. 7, n. 16,
(2) Herr. en el lug. cit.

Digitized by Google

se debe destinar una pieza donde los reos condenados á muerte puedan con toda separacion y quietud disponerse á ella. con los ejercicios espirituales correspondientes y en el tiempo que la sala de lo criminal les conceda; y el 27 previene que á esta clase de reos ya en este estado, no podrá verlos nadie á escepcion del juez, patrono, escribano, alcaide y confesores, sin previo aviso de la comision, que cuidará de no prestar su consentimiento á esas visitas, cuando de ellas no haya de resultar al reo ningun beneficio espiritual ó temporal, á fin de evitar las perturbaciones que les ocasionaba la pura curiosidad ociosa de muchas gentes. El reo como está espreso, se pone en capilla despues de notificada la sentencia, permanece regularmente en aquella tres dias no completos: en este tiempo se le administrará el Santo Viático un dia antes de la ejecucion (aunque no la Estrema Uncion como á los moribundos); y este acto religioso es tan preciso, que no practicándose puede el juez eclesiástico impedir con censuras la ejecucion de la sentencia, como tambien cuando el juez seglar no dá el término suficiente para este socorro espiritual ó lo impide en efecto; bien que si el reo no quiere confesarse ó de dilatarse la ejecucion por esta causa hubieren de sobrevenir mayores males, se llevará á efecto la sentencia. El reo puede otorgar testamento de sus bienes; y es capaz en este estado de adquirir bienes y herencias, trasmitirlas á sus herederos y hacer contratos (1).

Pasados los dias que el juez manda esté el reo en capilla, provee otro auto en que providencía se haga efectiva la ejecucion de la pena, para lo cual señala dia y hora, y dá mandamiento contra el carcelero para que entregue á los ministros el que ha de ejecutarse, previniendo que de la ejecucion se ponga testimonio [1].

Para la conduccion del reo al suplicio puede embargarse la bestia que se necesite, como no sea yegua de vientre. Y á falta de verdugo puede compelerse al esclavo ó persona vil que lo sea, ó un reo de pena capital, conmutándosela en este servicio. En la sentencia se apercibe que bajo la misma pena de la vida, nadie quite al ajusticiado del patíbulo, y si el delito que á él le condujo es tan atroz que sea conveniente la permanencia del cadáver en la horca para el escarmiento y terror por mas tiempo que el ordinario, suele hacerse aunque estos casos son muy raros. Tambien suele añadirse á la sentencia en causa de facineroso, ladron público, traidor y otros que notan los autores [2], la circunstancia de que dividido en trozos el cadáver, se pongan cuartos de él en los sitios mas señalados de su atrocidad, y la cabeza en el lugar de su domicilio á juicio del tribunal, impidiéndose bajo igual pena el quitar dichos miembros del parage donde los pusieron (3). Asimismo en crímenes de mucha gravedad se acostumbra ejecutar la sentencia en el mismo lugar donde se cometieron (4).

Siendo diferentes los reos sentenciados que se han de castigar con diferentes penas, el de vergeünza pública va adelante direccion al patíbulo; luego sigue el que en ha de perder la vida, cuya pena se ha de ejecutar á presencia de los primeros; los que siguen de allí á la deportacion á que hayan sido condenados.

Hay varias cofradías destinadas á

(1) Ley 4 de Foro y en ella Gom.

(1) Herr. lib. 2. cap. 7.
(2) Gom. var. lib. 3, cap. 4, n. 79. Villad. cap. 3, pág. 90, n. 369.
[3] Herr. en el lug. procs. cit.
[4] Gom. var. resol. tom. 3, cap. 13, n. 36.

Digitized by Google

asistir á los reos de cualquiera clase que sean, ya cuando los llevan al patíbulo, ya cuando despues de quitar de él los cadáveres les dan sepultura eclesiástica, y á las cuales se permite ejercer con los ajusticiados las obras de misericordia que previenen sus respectivos estatutos aprobados (1). Y se advierte que aunque las leyes (2) permiten que los cadáveres de los ajusticiados se entreguen á sus parientes y amigos ó á otros hombres piadosos para que les den sepultura, esto se entiende como dice Gomez (3), precediendo vénia del juez. Asimismo es cosa asentada que estos cadáveres antes de ser sepultados, pueden ser entregados á los médicos y cirujanos para que hagan anatomía (4).

Si la ejecucion de las penas hasta aquí referidas, ha de hacerse en lugar donde no hay verdugo, se dirige suplicatoria en forma al tribunal que le tiene para que se sirva franquearle, y mande remitir el ordinario de ella, ofreciendo el juez suplicante la caucion y seguridad correspondientes.

Los reos no pueden ser ajusticiados en dia de fiesta ni en lugar secreto, ni de noche, sino públicamente, y á la hora fijada y en el sitio señalado ó que se acostumbra (5), á no ser que por justa y fundada causa convenga hacer la justicia dentro de la cárcel ó en otro parage recóndito, lo cual puede hacerse mediante permiso superior, y no de otro modo. Las sentencias de penas corporales aflictivas, se ejecutan en el lugar de la audiencia de la provincia, ó en el que es designado para ello, como no interese para escarmiento que se cumplan en el del delito, segun está señaladamente fundado en los de saltamiento en caminos públicos con muerte ó sin ella, contrabandos, traicion y asesinato; cuyas providencias en esta parte se dejan al prudente conocimiento y resolucion de los tribunales superiores; habiendo observado que por lo tocante á la pena de vergüenza pública, casi siempre decretan la ejecucion en el lugar en que se cometieron. En varios casos se suspende la ejecucion de la sentencia de muerte y señaladamente en estos: 1.°, cuando se dió contra muger embarazada, aunque la preñez se haya proporcionado con el fin doloso de dilatarla, pues ha de esperarse á que pára; pero luego que esto se verifique sin respeto alguno á su convalecencia (como se hace en las demas penas corporales que no son de muerte), se procede á la ejecucion sin demora (1): 2.°, cuando es dada contra uno obligado á rendir cuentas de administracion de bienes de algun tercero, solicitándola éste de buena fé bajo una dilacion de breve término. 3.°, cuando el reo condenado es acusador de otro delito grave cuya causa está pendiente sin concluir: 4.°, cuando el condenado es de un mérito estraordinario en la ciencia ó arte que profesa, de modo que pueda privarse al Estado de un grande beneficio si se le quita la vida, en cuyo caso ha de consultarse al soberano para que se digne conmutarle la pena. Igual consulta ha de hacerse cuando sobreviene un acontecimiento estraordinario, en cuya virtud parece conveniente suspender la ejecucion, como tambien cuando el último suplicio ha de verificarse en persona de primera gerarquía, y no hay urgente peligro de alboroto ó escándalo público de dilatarse; cuando se ve

[1] Cód. de 7 de Enero de 1800, referida por Colon, juz. milit. tom. 3. pág 163.
[2] Ley 2, tit. 13, part. 1 y fin. tit. 31, part. 7.
[3] Lug. cit. cap. 14, n. 8.
[4] Gam. lug. cit. n. 9.
[5] Villad. pág. 68. n. 105, y ley 11, tit. 31, part. 7.

[1] Ley 11, tit. 13, part. 7.

Digitized by Google

que la sentencia fué dada, no con ánimo libre sino á efecto de cólera ó arrebato, y últimamente, cuando la causa es de tal gravedad que en ella se interese el bien del Estado (1). Estos últimos casos no están apoyados en ley, sino solo en doctrinas de autores.

135. La vergüenza pública se decretaba antes arbitrariamente de distintos modos: se paseaba al reo desnudo de medio cuerpo arriba montado en bestia de albarda ó á pié, con coroza, untado el cuerpo con miel y cubierto de plumas, lo que solia hacerse mas comunmente con las *alcahuetas:* se esponia al público con una inscripcion del delito en la tablilla que se colocaba al cuello, ó se le hacia sufrir otros castigos afrentosos, como colgarle astas si era *cabron* consentido etc. En el dia nada de esto se practica, no solo por la ignominia que inútilmente llevan consigo esas penas, sino tambien por su inmoralidad.

136. Si la pena es de presidio ó servicio de armas, se conducen los reos á la caja de la providencia, y desde allá al respectivo destino. A la conduccion acompaña testimonio de las sumarias de las causas y de la sentencia á la letra, para ponerlo con el reo á la órden del funcionario correspondiente, exigiendo el conductor recibo ó testimonio de su entrega, á fin de que le sirva de descargo y que conste en la causa á que se une desde luego. Este conductor debe ir autorizado competentemente para que las justicias del tránsito le faciliten cárceles y el ausilio que necesite [2].

Por decreto de 10 de Junio de 1823, se facultó al gobierno para consignar á los reos destinados á los presidios de Perote y Veracruz, á otros puntos y trabajos públicos que considere de mayor utilidad, sin que sea por mas tiempo que el de sentencia, ni se agrave la pena por la naturaleza de los lugares á donde nuevamente vayan; quedando en arbitrio de éstos reclamar en caso de conceptuarse gravados, y pasándose dichas reclamaciones á sus respectivos tribunales. Por real órden de 30 de Octubre de 1784, se determinó, que de las causas de desercion de presidio conozca el juez que aprehenda los desertores, aunque hayan sido condenados y remitidos por otro cualquiera tribunal ó juzgado (1). Acerca de condenaciones al servicio de las armas, se han espedido últimamente desde fines de 1833 por el supremo gobierno, muchas disposiciones que pueden verse en la *Recopilacion* del Lic. Arrillaga.

138. En la sentencia de injurias verbales, se obliga al reo ó á desdecirse de las palabras denigrativas que profirió en daño del honor ageno, ó bien á honrar al injuriado en el tribunal ú otro lugar público en presencia del juez, escribano y otros sugetos; y cuando se resiste á hacer lo uno y lo otro, se le apremia con arreglo á derecho.

139. Tratándose en la ejecucion de la sentencia del pago de penas pecuniarias, ha de distinguirse para la graduacion de estos créditos, si la imposicion es por razon de multas ó por resarcimiento de daños é intereses. En este último caso primeramente se cubre la parte perjudicada, luego el fisco y últimamente los demas que tengan derecho, y en el primero la parte del fisco goza preferencia á todos los demas (2), anteponiéndose en concurrencia del fisco, parte perjudicada y juez, el pago de cos-

[1] Bobad. lib. 2. Polt. cap. 21. n. 197, y cap. 6, n. 28 y sig.
[2] Herr. alli, lib. 2, cap. 7, n. 10.

[1] Beleña *providencias* n. 283.
[2] Villad. cap. 5, pág. 177.

Digitized by Google

tas del proceso. Las deudas contraidas por el reo antes del delito, se cubren en este concurso primero que las de otro cualquiera acreedor, incluso el fisco; mas no las contraidas despues: pero quedan sujetos á esta responsabilidad los bienes enagenados en fraude ó perjuicio de los mismos acreedores (1).

Si la pena impuesta al reo y aplicada á la parte se dirige á satisfacer la vindicta pública, es preferido el fisco en este caso compitiendo con aquella; y por el contrario, si es aplicada á la misma para resarcirle daños, se antepone á aquel como queda dicho (2), siendo de notar que en estos casos son preferentes á todos los gastos hechos en el cultivo, reparacion, conservacion y recaudacion de los mismos bienes y frutos sujetos á este concurso, y por igual motivo las costas hechas en pleitos justos, seguidos en aumento, beneficio ó defensa de los propios efectos (3).

Si la pena que se impone tiene relacion á reintegro, restitucion ó resarcimiento debidos al fisco, este pago antecede á todos los demas, compitiendo con algunos acreedores anteriores al delito, aunque no con todos ni especialmente con los propietarios y de hipoteca espresa (4). El crédito dotal y del fisco, corren parejas en el derecho, graduándose primero aquel que éste cuando se duda de la anterioridad (5) y su constitucion es anterior al matrimonio, no si es posterior. El delito se reputa en el derecho por cuasi contrato, de modo que delinquiendo cuasi se contrae; y de consiguiente la deuda causada por él como son las costas y penas, se prefieren á las obligaciones y contratos ulteriores. Y cuando no son hipotecarios, sino simples y comunes estos contratos, tadavia se prefiere el fisco á los demas acreedores antiguos (1).

Si los efectos á que aspire el fisco por ser procedentes del reo criminal condenado obran en poder de algun tercero, incumbe á aquel la prueba de su procedencia y pertenencia. Lo contrario sucede existiendo en poder del mismo condenado; pero en caso de prueba igual entre el fisco y su contenedor, se declara la preferencia á favor del primero aun siendo actor (2).

Las penas de ordenanza y contravenciones á estatutos municipales, bandos de policía y buen gobierno, se distribuyen del modo que prescribe la disposicion espedida á este fin; y por ella se ordenan las aplicaciones en los estatutos municipales de cada pueblo.

140. La cosa hurtada se restituye á su dueño: las armas aprehendidas del reo al juez y alcalde de la aprehension: y los vestidos del que padece pena de la vida (no siendo muy preciosos, ni las sortijas ó alhajas cuyo valor no esceda de cien ducados) al verdugo, y lo que pase de dicha suma al fondo de gastos de justicia (3).

Para la realizacion de estas penas, multas y costas, se da mandamiento contra el depositario de los bienes del reo, luego que la sentencia resulte ejecutable, y si no hay bienes embargados, se intima á este último las efectúe dentro del término de tres dias bajo apercibimiento de apremio, que se espide sin detencion en defecto de haberlas pagado.

El producto de los bienes vendidos se

[1] Hermos. en la ley 9, gl. 8 y 9, tit. 3, part 5. Ley 3, tit. 20. part. 7.
[2] Salg. Seberint. part. 1, cap. 7, n. 3.
[3] Carlev. tit. 3, disput. 32. Salg. Sab. part. 3, cap. 9.
[4] Villad. Carlev. y Salg. lugares citados.
[5] S. y C. De privil fisc.

[1] Ley 33. tit. 13, part. 5.
[2] Villad. lug. cit.
[3] Villad. pág. 90, cap. 3, n. 360.

Digitized by Google

pone en poder del mismo depositario, quien debe pagar las costas y condenaciones que designa la sentencia con arreglo á la tasacion aprobada que se hace. Esta tasacion se la reserva en sí el juez en la sentencia, y se hace por el tasador ordinario en las audiencias y por el escribano en los tribunales subalternos. No desempeñándola el último nombrado, se comunica despues de hecha y antes de aprobarla al mismo ó á la parte actora, para que digan lo que respectivamente se les ofrezca, y con su audiencia y rebeldía se procede al decreto correspondiente. Tambien se oye á los reos en este punto, especialmente en el caso de haberse presentado memorial por el actor pidiendo costas personales; y con lo que digan ó no, pasado el término que se les dá, se aprueban en cuanto son de aprobar, y se ejecuta en esta parte la sentencia. Si no ocurre peticion de costas personales ú otro incidente estraordinario, aunque omitiendo el traslado á los reos se apruebe la tasacion, no le quita esta omision la virtud ejecutiva que le dió el auto en que se declaró exequible la sentencia; pero ocurriendo la espresada calidad no es regular aprobarla y menos ejecutarla sin audiencia y sin haber constituido en rebeldía á aquellos. Usando del traslado los reos, se recibe á prueba el artículo si el caso lo merece, por un breve término de todos cargos y denegacion de otro: y pasando se decide con previo y pronto conocimiento (1). Una vez decidido breve y sumariamente se lleva á efecto si no se hubiere apelado: mas apelando, se admite la apelacion en un solo efecto, y no obstante tambien se ejecuta, bajo fianzas que da el actor de devolver y reintegrar en caso de revocar lo prevenido por el juez superior (1) no de otro modo.

Si hubiere mediado fianza como la de la haz, ó la de estar á derecho de pagar lo juzgado y sentenciado ha de llevarse á efecto la obligacion en los mismos términos con que se contrajo, observándose en cuanto á la última de las dos citadas fianzas que el fiador debe inmediatamente hacer efectivas en poder del depositario y á disposicion del juez de la causa, las cantidades espresadas en la sentencia y tasacion que sigue á ella; y no verificándolo así, se dirige el apremio contra él, con privacion y venta de bienes. Mas cumpliéndolo, pide y se le dá sin detencion por el juez título de lasto para repetir contra los bienes del reo, y en su virtud recobrar de él lo que hubiere pagado. Este título se espide en forma de despacho en el que se interpone la autoridad y decreto judicial. El mismo título ó carta de lasto se dá al reo que hubiere satisfecho por sus correos, en caso de mancomunicaciones, alguna cantidad de costas ó condenaciones pecuniarias, á fin de igualar el pago segun estuviere prescrito en la sentencia.

En muchas ocasiones se escusa la formalidad de los despachos de lastos, especialmente cuando de ellos se ha de usar en el mismo tribunal, no en otro de jurisdiccion estraña, pues se estila hacer constar el pago en autos, y del mismo auto resulta espedita la accion y virtud ejecutiva. Ultimamente, debe observarse, que solo en el juez reside y no en la parte, el derecho de exigir ejecutivamente de los reos las costas, salarios y condenaciones, y lo mismo es quien cede y traspasa mediante título de lasto al sugeto que pagó: por tanto, sean virtuales ó espresas las tales cesiones, deben ser

(1) Herr. lib. 2, cap. 7, § 3.

(1) Herr. en el lug. citado.

Digitized by Google

autorizadas con dicho decreto para que tengan la debida eficacia.

No teniendo el reo bienes con que pagar, ni sugeto que le hubiere fiado, se reservará la cobranza para cuando venga á mejor fortuna, á no ser que la causa sea de actor seguro, que entónces él adelanta las costas procesales quedándole la accion de recobrar las de aquel en tal evento (1). Lastado el pago por el actor, se le dá tambien igual carta de lasto, en la cual se contienen las referidas acciones reservadas contra los reos condenados

141. A la ejecucion de la parte pecuniaria de la sentencia suelen atravesarse oposiciones y tercerías de condicion y carácter diferente, unas de propiedad y otras de crédito, las cuales llegan ántes de la sentencia y vienen justificadas, y si son de fácil y pronto despacho, compatible con la urgencia y velocidad de la causa principal, sigue inmediatamente la decision, pero si no es así y exige mas detenido conocimiento, se dilatan y reservan para su definitiva y su ejecucion.

Las oposiciones dimanadas de propiedad gozan mas distinguido privilegio en todo estado de la causa que las de mero crédito, prefiriéndose á las penas, multas y confiscaciones de toda especie, y aun á las mismas procesales; debiendo advertirse aquí, que los bienes de la muger no están obligados por el crímen del marido, ni viseversa, ni los del padre por el hijo, ni los de éste por el de aquel; y que asimismo los de vínculos ó mayorazgos legítimos están esentos del pago de deuda que nace de delito (2).

Aunque segun lo dicho en el párrafo anterior, los bienes del padre, viviendo éste, no deben pagar las costas y penas criminales del hijo, sin embargo, en caso de tenerle asignados alimentos, en rentas ó fincas fructíferas, y no habiendo medio para cubrir semejantes condenaciones, pueden los tribunales supremos, no los inferiores retener y ocupar parte de éstos efectos para cubrirlas paulatinamente (1); así como lo hacen con los frutos del mayorazgo, con el sucesor alimentista y con las temporalidades del clérigo (2). En el delito de estupro casi siempre responden los caudales paternos, en cuanto á la dotacion de la que perdió su honor por el delito de su hijo.

Los bienes adventicios del hijo en que tiene el usufructo el padre, no se embargan por delito del primero aunque los administre de consentimiento del último, ó en el usufructo solo tenga éste la esperanza, por haberse legado á otro tercero, ó el tal hijo tenga hijos: lo mas que cabe es la confiscacion de la tercera parte de la propiedad de que puede únicamente disponer el hijo, en perjuicio del usufructo legal (3). Tampoco se embargan el peculio castrence ni el cuasicastrence, ni el profecticio, aunque la concesion ó constitucion fuere libre y franca, con facultad de enagenarle ó disiparle (4); ni tampoco si el delito fuese del propio padre: en suma, ni por el del hijo ni por el del padre se confisca; bien que se esceptúan aquellos descubiertos á que está obligado el hijo por faltas é negligencias cometidas en la administracion de justicia, siendo él juez ó estando constituido en otro cargo público, pero no por otro delito aunque sea de lesa-magestad.

El usufructo de cualesquiera bienes no se embarga porque es inenagenable, pe-

(1) Herr. en el lug. cit.
(2) Ley 40 de Toro y allí en Gom. n. 19 y sig.

(1) Herr. lug. cit. lib. 2, cap. 7, § 3, n. 24. Gom. lug. citado.
(2) Herr. y Gom. lug. cit.
(3) Gom. lib. 2, var. cap. 15. De servitut.
(4) Acev. en la ley 1, tit. 3, lib. 8, R.

Digitized by Google

ro sí la comodidad del que puede venderse (1).

Si el delito que causa el embargo es cometido por el padre, no se confisca el usufructo de la propiedad adventicia, si la pena de tal delito induce la muerte civil ó natural, porque en este caso espira aquel, y se consolidan ambos derechos; lo que será así permaneciendo el usufructo en su sér, pues en él quedará embargada la comodidad, como sucede en otro cualquiera [2].

Por el mismo fundamento que los bienes y peculio referidos no están sujetos al embargo, tampoco lo están al pago de costas, daños y demas aplicaciones pecuniarias. Y así, siempre que por alguna causa justa no procede aquella, tampoco regularmente procederá en éstas.

Las costas procesales son preferidas á todo otro pago, como que son cantidades conocidas, y no requieren como las demas partidas y acciones, mayor exámen ni conocimiento de causa.

Para conclusion de este párrafo haremos las siguientes observaciones: 1.ª En la causa cuya sentencia comprenda reos presentes y ausentes, el suspender la ejecucion de las penas respectivas á éstos, no impide el que se lleven á ejecucion respecto de aquellos, debiéndose tener cuidado de asentar en el libro de acuerdos, los autos en que se declara pasado el año y dia de las sentencias pronunciadas en las de ausencia y rebeldía de los que no fueron presentes [3]. Mas esto último no tiene lugar en la actualidad, estando ordenado por el artículo 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837, que cuando algun reo se hallare prófugo, se suspenderán, despues de averiguado el delito y sus circunstancias, los procedimientos hasta que no se verifique su aprehension.

La ejecucion de la sentencia de causa que pasó al superior en revision, toca al juez que la dió; á cuyo efecto el de segunda instancia la devolverá al primero como ya tenemos espuesto en otro lugar.

A la sentencia y su ejecucion pueden oponerse ciertas nulidades que impidan enteramente su efecto, y si el vicio es grave, notorio y sustancial, podrá oponerse en todo tiempo, aun despues de dadas tres sentencias conformes. En todas las nulidades y escepciones que pueden impedir la ejecucion, ninguna es mas eficaz que la falsedad resultante de los autos, ó de los testigos corrompidos ó sobornados. Mas acerca de esta doctrina que es del Sr. Carleval (1), nos remitimos á lo que hemos espuesto en el párrafo precedente respecto del recurso de nulidad en causas criminales. Añadiendo ahora en cuanto á la pena de confiscacion que se ha dado por supuesta en este párrafo, que está completamente abolida por el artículo 147 de la Constitucion Federal.

142. Estando el reo sujeto á la satisfaccion de diferentes delitos tratados en un propio juicio ó ante diversos jueces, primero se ejecutan en las penas correspondientes menores para que las mayores puedan tener efecto despues, especialmente en el caso que con ellas se haya de acabar la vida. Si las causas distintas penden ante varios jueces, ambos caminan de acuerdo en esta parte, conduciéndose de modo, que verificado el castigo del delito menos grave, quede el reo á la disposicion del otro juez para hacer en él la debida justicia, y que uno y otro queden satisfechos [1]. Mas si las causas se tratan en un propio tribunal, corren bajo una misma cuerda,

[1] Gom. en el lug. cit.
[2] Gom. allí.
[3] Auto de sala de corte de 17 de Junio de 1663.

[1] Carlev. tit. 2, disp. 6. n. 29.
[2] Carlev. id. n. 12.

Digitized by Google

y de consiguiente en el fallo definitivo se ordena la ejecucion, conciliándola precisamente bajo las indicadas reglas. Y aunque puede suceder que un mismo reo sea juzgado por distintos jueces á un tiempo, rara vez sucede ser inconexos é independientes los crímenes de modo que no deban acumularse.

143. Antiguamente habia una forma ó tramitacion particular respecto de los reos ausentes y prófugos; pero en el dia está reducido el procedimiento al que ordena el artículo 129 de la ley de 23 de Mayo de 1837, cuyo tenor es el siguiente: "Cuando algun reo se hallare prófugo, no se le citará por edictos y pregones; y solo se librarán requisitorias para su aprehension, y se dictarán las medidas oportunas para lograrla, suspendiéndose entre tanto y despues de averiguado el delito y todas sus circunstancias, la secuela de la causa para continuarla luego que aquella se verifique.

SUMARIO AL § XII.

Del asilo é inmunidad local.

144. Qué se entiende por asilo.
145. Su orígen.
146. Reduccion de las iglesias de asilo.
147. Delites esceptuados del beneficio de asilo.
148. Se esponen varios casos en los que se puede dudar sobre si compete ó no este beneficio.
149. Modo de proceder en casos de asilo á la estraccion del reo, y demas trámites, segun las diferentes circunstancias de los casos.
150. Del asilo que concede un soberano en su territorio á los delincuentes de otro pais.
151. Del asilo de las casas de los ministros plenipotenciarios, con referencia á otro lugar.

144. Por asilo se entiende el derecho que tienen ciertos delincuentes que se refugian en la Iglesia para estar bajo el amparo de ella, y hacerse acreedores á la inmunidad por la que solo se les impone una pena moderada.

145. En cuanto al orígen del asilo, el Sr. Gutierrez (1), trata este asunto con mucha erudicion, recorriendo diversas épocas de la historia antigua y moderna, y haciendo ver cuán infundadamente se ha opinado, que fuese de derecho divino el indulto y moderacion de las penas por respeto de la Divinidad y de sus venerables templos (2). Nosotros no entramos en pormenores mas propios de la historia, que del presente tratado; y así contrayéndonos al tiempo del cristianismo, dirémos con verdad lo que consideremos oportuno, siendo nuestro principal objeto esplicar la práctica corriente en el dia, acerca de los delincuentes que gozan de la inmunidad y lugares á que está concedida, que es la concerniente y adecuada al fin de nuestra obra.

(1) Práct. crim., tom. 1, pág. 179 y sig.

[1] Véase á Mr., Real derecho eclesiástico, cap. 3 secc. 4.

Digitized by Google

Los escritores de mejor nota conjeturan, que el emperador Constantino instituyó este derecho en honor y reverencia de las iglesias que hizo erigir públicamente como un testimonio auténtico de su verdad é inclinacion á los cristianos (1). Pero sea lo que quiera de esto, no puede dudarse que los emperadores romanos dispusieron del derecho de asilo en un tono legislativo, como se ve en los códigos de jurisprudencia. En el Teodosiano, lib. 9, tít. 45, hay cinco leyes, las cuales suponen ya establecido el asilo, pues le amplían, modifican ó interpretan segun exigian las circunstancias.

En el código de Justiniano tambien se hallan vestigios de la autoridad imperial sobre esta materia, como puede verse en el lib. 1, tít. 12, compuesto de ocho leyes, siendo la mas famosa la constitucion del emperador Leon, en que concede á los deudores públicos y privados la inmunidad que les habian negado Arcadio y Teodosio, dando reglas y reservando al juicio imperial la decision de los artículos ó dudas que se suscitasen.

El Fuero Juzgo (2) comprende varias leyes en materia de asilo en las cuales se ven reglados sus límites, concedida ó negada la inmunidad del sagrado, y sus legisladores disponiendo como árbitros en este punto. Leovigildo, Chindasvinto y otros reyes godos, promulgaron sus leyes de la inmunidad local.

Las leyes de partida son tan terminantes que ellas solas bastan para acreditar la soberanía con que disponian los reyes sobre esta materia de inmunidad. El proemio del título 11, partida 1.ª, dice así: "Privillejos et grandes franquezas han las eglesias de los emperadores et de los reyes et de los otros señores de las tierras, et esto fué muy con razon que las cosas de Dios hobieren mayor honra que las de los homes. Et por ende pues que en el título ante desde dijimos como deben ser fechas las eglesias et en que manera las deben refacer cuando menester fuere; et otro si como las consagrar, conviene decir en este de las franquezas et de los privillejos que han tambien ellas, como sus cementerios; et mostrar primeramente que quiere decir privillejo, et en cuales casos, los han las eglesias, et á cuales homes puede la eglesia amparar, etc.

Pero nadie comprendió mejor el verdadero espíritu y orígen de la inmunidad local, que las disposiciones conciliares relativas á este punto, las cuales en nada usurpan el derecho de los príncipes y vinieron á contestar con una sencilla é ingenua confesion, que el asilo dependia de la potestad temporal. Los concilios toledanos son un testimonio irrefragable de esto, como puede verse por el cánon 12 del 6.º, convocado por el rey Chiutila año de 638; por el cánon final del 4.º, el 8.º y precedentes del 5.º. celebrados en solicitud de Sisenando y Chiutila en los años 633 y 636; el séptimo concilio celebrado en tiempo del rey Chisdausinto año de 646 y el concilio 12 que se verificó el año de 681. A mediados del siglo 4.º el concilio de sárdica presidido por el célebre español Osio, determinó que por los refugiados á la Iglesia intercediesen con el príncipe los obispos para alcanzarles misericordia. Tambien prueba lo mismo la memorable legacion que á nombre del concilio africano se pasó al emperador Arcadio para que se volviese á conceder el asilo á los refugiados al templo, á quienes se lo habia revocado á instancia y persuasion de Eutropio. Otros muchos testi-

[1] Covarr., Máximas sobre recurso de fuerza, pág. 52 edicion de Madrid, año de 1788.
[2] Tit. 3, lib. 9.

Digitized by Google

monios pudieran alegarse en favor de esta regalía de los soberanos, si fueren necesarias mayores pruebas.

146. En otros tiempos tuvo demasiada estension el asilo; pero llegó á tal estremo el abuso de los hombres malvados, que en confianza de este beneficio, se determinaban á cometer los mas execrables delitos, que los soberanos se vieron en la necesidad de suplicar á los sumos pontífices en diversos tiempos, que esceptuasen del privilegio del asilo algunas clases de delitos y que lo redujesen á determinadas iglesias en cada poblacion. Así se verificó por varias bulas pontificias, siendo la mas notable la del Sr. Clemente XIV, que redujo los lugares ó iglesias que pudiesen servir de asilo á una ó dos cuando mas en cada ciudad ó poblacion, y á eleccion de los ordinarios[1]. La fecha de este breve es de 12 de Septiembre de 1772, y se comunicó á los prelados de Indias en cédula de 9 de Noviembre de 1773, inserta por Beleña en sus Providencias núm. 296. En México, en consecuencia, se designaron por bando de 29 de Mayo de 1774, las parroquias de San Miguel y Sta. Catarina mártir. "La iglesia señalada para sagrado, dice el Dr. Vilademunt y Serra, (citado por Colon *juzgados militares* tomo 1, núm. 258), lo es no solamente en la parte interior y cuanto sin interrumpirse abraza, sino la vertiente y sitio perpendicular del alero del tejado. Sin embargo, acerca de todos estos puntos el mismo Colon advierte, respetando la opinion del autor citado, que debe tenerse presente el mencionado breve del Sr. Clemente XIV, cuyo artículo 14 previene que en iglesias y lugares sagrados señalados para asilo, se observe la inmunidad eclesiástica segun la forma de los cánones y constituciones apostólicas; y el 11 refiere asimismo estar escluidas de este derecho las torres de las campanas separadas de las iglesias las iglesias caidas y profanadas, los jardines y huertas que no estuvieren cercados de paredes y unidas á ellas, y ademas, las casas de trato y habitacion unidas á las iglesias y á otras casas religiosas, aunque tengan entre sí comunicacion interior, y las casas habitadas por sacerdotes y otros religiosos que están contiguas á la iglesia, esceptuando solamente las casas en que vivan los párrocos y que por dentro tengan inmediata comunicacion con la iglesia parroquial. Mas sin embargo de esta reduccion de iglesias cuyo refugio liberta de la pena capital ó corporal, no por eso se puede sacar de las otras iglesias á los que se fueren á refugiar á ellas sin el debido acatamiento al templo, y permiso del juez ordinario, precediendo de parte de la justicia el pasarle un oficio rogándole que permita la estraccion.

El breve del nuncio espedido por comision y facultad del Sr. Benedicto XIV, con fecha en Madrid de 20 de Junio de 1748, publicado nuevamente en 27 de Diciembre de 1766, dispone que se observe el breve del Sr. Clemente XIV, cuyos artículos en la parte concerniente son los que siguen: Artículo 16. "Por tanto, queremos y ordenamos que á las mismas iglesias y lugares, aunque ya no gocen en adelante de la inmunidad local, se les tenga el conveniente respeto, culto y veneracion debida en lo porvenir, de suerte que no se haga en ellos ni ellas ninguna accion ménos reverente ó violencia, segun el santísimo, universal y

[1] Ley 4, tit. 4, lib. N. R., y sus notas. Breve. de Sr. Clemente XIV de 12 de Septiembre de 1772. Encíclica del Sr. Benedicto XIV de 20 de Febrero de 1751 LL. 4 y 5, tit. 11, part. 1. Socueba. De asilos, cap. 2 Cédula de 28 de Febrero de 1894, publicada á 3 de Julio, ley. 2, tit. 5, lib. 1, R. I.

Digitized by Google

siempre constante espíritu de la iglesia. . . . . Artículo 17. Y para que pueda haber la facilidad de estraer cualquier reo, sea eclesiástico ó secular, que por cualquiera delito se halle retirado en dichas iglesias y lugares que en adelante no han de gozar de inmunidad, y al mismo tiempo se les guarde la reverencia que sin embargo de ello se les debe; prescribimos y mandamos, que cuando algunas personas eclesiásticas ó seculares hubieren de ser estraidas de las mismas iglesias ó lugares de aquí adelante no inmunes, por lo que mira á los eclesiásticos, deba proceder la autoridad eclesiástica por sí misma y con el respeto debido á las casas y lugares consagrados al Altísimo; y en cuanto á los legos, ante todas cosas los ministros de la curia practicarán el oficio de ruego y urbanidad; pero sin usar de ninguna forma de escrito y sin que deban esponer la causa de la estraccion pedida al eclesiástico, que con título de vicario general ó foráneo, ó con cualquier otro, en la ciudad ó lugar ejerciere la autoridad y jurisdiccion episcopal ó eclesiástica; y estando éste ausente ó faltando, y tambien en cualquier caso de repugnancia, se deberá hacer el mismo ruego de urbanidad á otro eclesiástico que en la ciudad ó lugar sea el mas visible de todos y de edad provecta; y el vicario general ó foráneo, ó de otro cualquier modo llamado, es, á saber, el rector ó el párroco, ó el superior local, siempre que sea de iglesias de regulares, igualmente que el precitado eclesiástico, de este modo amonestado, luego al instante sin la mas mínima detencion y sin conocimiento alguno de causa estén obligados á permitir la estraccion del secular, que inmediatamente se ha de ejecutar por los ministros del tribunal eclesiástico si se hallaren prontos, y si no por los ministros del brazo secular; pero siempre en cualquiera caso con presencia é intervencion de persona eclesiástica. Artículo 19. Pero en cuanto á la iglesia ó iglesias, lugar ó lugares que segun queda dicho, señalaren los ordinarios, y serán reputados por inmunes, ordenamos y mandamos que se observen esactamente las disposiciones de los sagrados cánones y de las constituciones apostólicas, de suerte que sean invioladas y libres de cualquier especie de atentado; y los que se acogieren y refugiaren á ellas, no podrán ser estraidos de allí sino en los casos permitidos por el derecho, y siendo diligentemente observadas en el modo de estraerlos, las reglas prescritas por los mismos sagrados cánones y constituciones apostólicas.

147. No gozan del asilo ó inmunidad local ciertos reos que han cometido algunos de aquellos delitos que por su atrocidad merecen todo el rigor de las leyes, y son los siguientes: 1.° Los incendiarios y los que les dan auxilio ó consejo, y con dolo incendian cosa sagrada, religiosa ó profana, campos, edificios ó ganados. 2.° Los que hurtan ó con fuerza llevan hombres y los retienen violenta y dolosamente para que se rediman con dinero; y los que sacan por cartas ú otros medios violentos, dinero ú otra cosa, amenazando matar ó poner fuego. 3.° Los que componen, venden ó dan veneno con ánimo de matar, aunque no se siga el efecto; asimismo, todos los reos de homicidio que no sea casual ó en propia defensa. 4.° Los asesinos, esto es, el que se alquila ó concierta para matar, y el que manda hacerlo por paga, como tambien los que á ello concurren de hecho ó por consejo, aunque no se verifique la muerte, como se llegue á acto posi-

Digitized by Google

tivo, así como herir. 5.° Los salteadores de caminos públicos ó vecinales, aunque no hieran ó dañen á persona alguna. 6.° Los salteadores nocturnos de casas que por cualquier medio ó instrumentos entran en la de otro llevándose de ella ó de algun edificio para guardar, cosa por la cual merezca pena de muerte. 7.° Los que con simulado nombre de la autoridad pública entran de noche en las casas y hurtan de ellas ó violentan las mugeres honestas. 8.° Los que adulteran las escrituras, cédulas, cartas, libros ú otros escritos de las mesas y bancos públicos; y los que hacen falsas libranzas, órdenes ó mandamientos para sacar el dinero puesto allí en fondo. 9.° Los mercaderes que quiebran fraudulentamente. 10. Los encargados de esacciones fiscales ó pertenecientes al fisco, que cometen ó admiten fraudes y hurtan los caudales recibidos y que tienen á su cargo, cuando el hecho merece pena ordinaria: lo mismo el tesorero ó ministro público, y el ministro y empleado en los montes públicos, en cuya fe se confien alhajas, prendas, dinero y otros efectos, y cometen y admiten igual hurto, que merece legítima pena; y esto se entiende tambien por el mismo derecho con los depositarios que guardan el dinero y fondos pertenecientes á las universidades. 11. Los reos de lesa magestad y los que hacen injuria personal á los ministros que tienen jurisdiccion del soberano. 12. Los que estraen ó mandan estraer los reos del asilo. 13. Los que en lugares de asilo cometen homicidio, mutilaciones de miembro, ú otros pleitos que se castigan con pena de sangre ó galeras; y los que yéndose del asilo son trasladados á otra iglesia de autoridad del obispo, y delinquen de nuevo. Y finalmente, son escluidos del asilo los destructores y robadores de los campos, los hereges, los que falsifican letras apostólicas, los homicidas de caso pensado y premeditado, y los reos de moneda falsa.

No compete el asilo al reo, á quien es dado por prision el mismo lugar sagrado á que se ampara.

148. Es problemático si gozará ó no del asilo el preso á quien se permite ir á la iglesia á misa ó á otro acto religioso, bajo caucion juratoria, y se refugia á ella. Algunos autores tienen por mas seguro que pidiendo relajacion del juramento no debe ser estraido (1).

Tambien es dudoso el caso en que el preso se retrae de la iglesia huyendo de las manos de la justicia, mediante violencia cometida por él ó por otros que arrojadamente le favorecen; ó si fué con rompimiento ó estraccion de la cárcel, ó en el acto de llevarle á ajusticiar. Mas la opinion afirmativa se tiene por mas válida, pues se funda en que la iglesia usa de su derecho amparando al que libre y voluntariamente busca asilo (2).

Para obviar estos acasos y encuentros debe tomarse la precaucion de separar á los reos de los lugares inmunes á que puedan retraerse cuando son conducidos de unos á otros.

Otra duda grave es, si á los clérigos, religiosos y personas que gozan del fuero eclesiástico, les compete la inmunidad local por sus delitos. Y parece mas probable la afirmativa, aunque sujeta á varias limitaciones que notan los autores (3). Pero es de advertir que aun en el caso de que no les competa, nunca puede hacerse la estraccion por el juez secular, y ménos imponer el castigo á que sean acreedores. Mas sobre esto con-

[1] Guacin, De defens., defen. 1.
[2] Ferrar. verb., Inmunitas Cortial, decis. 69 y siguientes.
[3] Pignat., tom. 5, consult. 2.

Digitized by Google

viene no olvidar lo que tenemos dicho acerca de la jurisdiccion unida, en que ambas autoridades conocen de los crímenes atroces de los eclesiásticos.

Retrayéndose el delincuente por dos delitos, uno de los cuales goza el asilo y el otro no, se le estrae y castiga sin reparo por el uno y se le deja inmune por el otro (1).

Aunque el reo refugiado á la iglesia no puede ser estraido de ella, ni cogido en la misma contra su voluntad, separándose libre y espontáneamente, sin que medien ruegos, promesas, amenazas ó reducciones de parte del juez, en el instante que la deja (2), distando de ella treinta pasos, ó los que regule la costumbre (3), pierde su asilo y puede ser aprisionado.

149. En real cédula de 15 de Marzo de 1787, (recopilada por el Sr. Beleña en su coleccion tomo 2, núm. 28), se prescriben las reglas para la estraccion de los reos refugiados á sagrado, formacion y determinacion de causas, cuyos artículos son los siguientes: 1.° Cualquiera persona de ambos sexos, sea del estado y condicion que fuere, que se refugiare á sagrado, se estraerá inmediatamente con noticia del rector, párroco ó prelado eclesiástico por el juez real, ministro, gefe militar, ayudante ó cabo competente, bajo la caucion (por escrito ó de palabra á arbitrio del retraido), de no ofenderle en su vida y miembros; se le pondrá en cárcel segura, y se le mantendrá á su costa, si tuviere bienes: y en caso de no tenerlos, de los caudales públicos ó de mi real hacienda á falta de unos y otros, de modo que no le falte el alimento preciso.

2.° Sin dilacion se procederá á la competente averiguacion del motivo ó causa del retraimiento, y si resultare que es leve ó caso voluntario, se le corregirá arbitraria y prudentemente, y se le pondrá en libertad con el apercibimiento que gradúe oportuno el juez ó gefe respectivo.

3.° Si resultare delito ó esceso que constituya al refugiado acreedor á sufrir pena corporal, se le hará el correspondiente sumario; y evacuada su confesion con las citas que resulten, en el término preciso de tres dias, cuando no haya motivo urgente que lo dilate, se remitirán los autos á la real audiencia ó chancillería del territorio.

4.° En las audiencias se pasará el sumario al dictámen fiscal, y por el gefe militar al de su auditor ó asesor; y con lo que opinen y resulte de lo actuado, se provisionará sin demora segun la calidad de los casos.

5.° Si del sumario resulta que el delito cometido no es de los esceptuados, ó que la prueba no puede bastar para que el reo pierda la inmunidad, se le destinará por providencia y cierto tiempo, que nunca pase de diez años, á presidio, arsenales (sin aplicacion al trabajo de las bombas), bajeles, trabajos públicos, servicio de las armas ó destierro; ó se multará ó corregirá arbitrariamente segun las circunstancias del delincuente y calidad del esceso cometido; y reteniendo los autos, se darán las órdenes correspondientes para la ejecucion, que no se suspenderá por motivo alguno, y hecha saber la condenacion á los reos, si suplicaren de ella, se les oirá conforme á derecho.

(Las cortes españolas en órden de 28 de Octubre de 1813, declararon por punto general que á los jueces de primera instancia toca acordar por via de provi-

(1) Bobad. De jure eclesiást., lib. 2, cap. 3 n. 134.
(2) Ferrar. lug. cit.
(3) Piuad, consult. 25.

Digitized by Google

dencia el destino ó correccion de los reos refugiados á sagrado de que habla este artículo, dando cuenta con el proceso antes de su ejecucion, á la audiencia territorial, con arreglo al artículo 20 capítulo 2 de la ley de 9 de Octubre de 1812).

6.° Cuando el delito sea atroz de los que por derecho no deben los reos gozar de la inmunidad local, habiendo pruebas suficientes, se devolverán los autos por el tribunal al juez inferior para que con cópia autorizada de la culpa que resulte, y oficio en papel simple, pida sin perjuicio de la prosecucion de la causa al juez eclesiástico de su distrito la consignacion formal y llana entrega, sin caucion, de la persona del reo ó reos; pasando al mismo tiempo acordada al prelado territorial, para que facilite el pronto despacho.

7.° El juez eclesiástico, en vista solo de la referida cópia de culpa que le remite el juez secular, proveerá si ha ó no lugar á la consignacion ó entrega del reo, y le avisará inmediatamente de su determinacion con oficio en papel simple.

8.° Provista la consignacion del delincuente, se efectuará la entrega formal dentro de veinticuatro horas; y siempre que en el discurso del juicio desvanezca las pruebas ó indicios que resultan contra él, ó disminuya la gravedad del delito, se procederá á la absolucion ó al destino que corresponda, segun el art. 5.

9.° Verificada la consignacion del reo, procederá el juez en los autos, como si hubiera sido aprehendido fuera del sagrado, y sustanciada la causa, y determinada segun justicia, se ejecutará la sentencia con arreglo á las leyes ú ordenanzas.

10. Si el eclesiástico en vista de lo actuado por el secular, denegase la consignacion y entrega del reo, ó procediere á formacion de instancia ú otra operacion irregular, se dará cuenta por el inferior al tribunal ó gefe respectivo, con remision de los autos y demas documentos correspondientes para la introduccion del recurso de fuerza de que se harán cargo mis fiscales en todas las causas, aunque sean los reos militares, para lo que el juez pasará los autos á la audiencia ó chancillería del territorio, y ésta se los devolverá finalizado el recurso; y en tal caso el tribunal en donde se ha de ventilar la fuerza, librará la ordinaria acostumbrada para que el juez eclesiástico remita igualmente sus autos citadas las partes, ó que el notario pase á hacer relacion de ellos, segun el estilo que en su razon se halle introducido en los demas recursos de aquella clase, á fin de que con inteligencia de todo se pueda determinar lo mas arreglado, sin que se deba escusar á ello el eclesiástico con pretesto alguno.

11. Decidido sin demora el recurso de fuerza, y haciéndola el eclesiástico, se devolverán los autos al juez inferior, y éste procederá con arreglo á lo dicho; pero no haciéndolo en lo sustancial providenciará desde luego el tribunal el destino competente del reo ó reos. (Mas segun poco há hemos dicho, este destino debe hoy proveerse por el juez inferior).

12. Cuando el reo refugiado sea eclesiástico y conserve su fuero, se hará la estraccion y encarcelamiento por su juez competente, y procederá en la causa con arreglo á justicia, auxiliándole el brazo seglar en todo lo que necesite y pida.

13. En los casos dudosos estarán siempre los tribunales por la correccion y pronto destino de los reos, sin emba-

Digitized by Google

razarse ni empeñarse en sostener sus dictámenes, antes bien deberán prestarse todos á los medios y arbitrios que faciliten el justo fin que me he propuesto en esta determinacion, á que principalmente me induce la debida atencion á la humanidad, quietud pública y remedio de tantos males como se han esperimentado hasta ahora con irreverencia del santuario."

Esta cédula fué publicada por el arzobispo de México, en edicto de 25 de Octubre de 1787, y á fin de que tuviera el mas cumplido efecto, no solo en esta capital, sino tambien en todo el arzobispado, mandó que los jueces eclesiásticos, curas y demas referidos, guardasen las reglas y prevenciones siguientes:

"Luego que el juez real, ministro, gefe militar, ayudante ó cabo competente, les diere noticia que quiere estraer de sus parroquias, vicarías ó cementerios, á cualquier persona de ambos sexos que se hubiese refugiado á sagrado, se lo permitirán francamente con tal que presten préviamente la caucion que se ordena en el art. 1.° de dicha cédula, para lo que los habilitamos y damos la facultad necesaria, y les mandamos que den cuenta con la posible brevedad al provisor á quien corresponda, segun la calidad del reo estraido, espresando su nombre, patria, domicilio, calidad, estado y edad, el juez ó ministro que lo estrajo, el dia y hora en que lo hizo, y la carcel en que lo puso, y acompañando la caucion que se hubiese otorgado ante el escribano ó notario del lugar ó á falta de ellos ante dos testigos de asistencia ó noticia de que el retraido no quiso que la caucion se otorgase por escrito..... Aunque los jueces eclsiásticos foráneos, curas y vicarios de pié fijo, no están habilitados ni tienen facultades para hacer la consignacion formal y llana entrega de los reos, que se ordena en el art. 6 de la céla, ni tampoco para practicar lo dispuesto en los arts. 7, 10 y 11 de ella, por pertenecer todo esto en sus casos á los referidos nuestros provisores; con todo, si algun juez real ó ministro remitiese la cópia y oficios que espresa dicho art. 6.° á los enunciados jueces eclesiásticos, curas ó vicarios, enviarán una y otra al provisor respectivo noticiándolo así al juez ó ministro que lo dirigió, con espresion de que lo han hecho por no estar facultados para hacer las indicadas consignacion y entrega de los reos. Cuando se refugiase algun eclesiástico á cualquiera iglesia de las que gozan de inmunidad, el cura ó vicario de ella dará cuenta inmediatamente al provisor, para que ejecute puntualmente lo que le ordenase relativo á la estraccion y demas que el provisor le previniese."

Si los jueces seculares violasen los derechos de la inmunidad local, deberán los eclesiásticos hacerlo presente al tribunal superior, para que se provea de remedio, y se dé á la iglesia ofendida la correspondiente satisfaccion; pero los eclesiásticos no han de propasarse á publicar censuras, ni á prender ó mandar comparecer á los magistrados civiles, porque semejantes hechos ofenden la soberanía, y son muy perjudiciales á la administracion de justicia (1).

150. Hay otra especie de asilo muy distinto del anterior, y es el que concede en su territorio un soberano estrangero á los delincuentes de otro pais; sobre lo cual debe estarse á los respectivos tratados que tengan hechos entre sí los gobiernos en este punto; siendo de advertir que debiera desterrarse en todas las naciones el pernicioso abuso de con-

[1] Real cédula de 19 de Noviembre de 1771.

Digitized by Google

sentir en su suelo los homicidas, ladrones y otros reos de delitos infamatorios, pues en la persecucion de ellos se interesa la seguridad de toda sociedad bien regularizada. En la pág. 67 núm. 264, hemos manifestado que tanto por la acta constitutiva (1) como por la constitucion federal (2) se enumera entre las obligaciones de los Estados, la de entregar inmediatamente los criminales de otros Estados á la autoridad que los reclame; y la de entregar tambien los fugitivos de otros Estados á la persona que justamente los reclame, ó compelerlos de otro modo á la satisfaccion de la parte interesada (3). Añadirémos ahora que en el art. 10 de nuestros tratados con la república de Colombia, aprobados por el congreso mexicano en 2 de Setiembre de 1823, está pactado que los desertores de los ejércitos y fuerzas navales de una y otra parte, que fugándose de la justicia fuesen encontrados en el territorio de cualquiera de ellos, serán entregados y remitidos á disposicion del gobierno que tuviese conocimiento del delito y en cuya jurisdiccion deban ser juzgados, luego que la parte ofendida haga su declaracion en forma.

151. Tambien es otra especie de asilo distinto de los otros que hemos enumerado, el concedido por derecho de gentes á las casas ó habitaciones de los ministros plenipotenciarios, del cual trataremos al encargarnos de la inviolabilidad é inmunidad de los espresados ministros.

(1) Art. 26.
(2) Art. 161.
(3) Sobre esta materia puede verse al Sr. Carleval de judic., lib. 1, tit. 1, disp. 2, cuest. 7, sec. 2, á Trito Science du publiciste, tom. 31, donde trata de este punto y cita á Vattel y á Reyneval.

SUMARIO AL § XIII.

Fueros privilegiados: del ordinario eclesiástico, y del de regulares en cierta especie de transgresiones, ademas del comun eclesiástico.

152. De los fueros privilegiados, y primeramente del eclesiástico en causas criminales.
153. Requisitos necesarios para que los tonsurados disfruten de este privilegio.
154. Casos en que se pierde en todo ó en parte el fuero eclesiástico, de las penas de deposicion y de la degradacion.
155. Del castigo de los eclesiásticos en delitos de gravedad segun las leyes de Indias y procedimientos de la jurisdiccion unida, conforme á las disposiciones del código carolino ó del nuevo código.
156. Casos en que los jueces eclesiásticos pueden proceder contra los criminales legos.
157. Del fuero de los regulares.

152. La jurisdiccion suprema, civil y criminal, pertenece esclusivamente al soberano (1), y por consiguiente solo él y en su nombre la jurisdiccion secular ordinaria puede conocer en todas las causas así civiles como criminales de los ciudadanos residentes en su territorio.

(1) Ley 12, tit. 1, lib. 4 N. R.

Digitized by Google

Sin embargo de este principio general, los reyes han designado en algunas causas, privilegiar ó eximir de la jurisdiccion secular ordinaria, á algunas personas por su carácter, dignidad ó destino que ocupan, sometiéndolos á jueces peculiares suyos, y por esto se dice que gozan fuero privilegiado. Estas personas antiguamente eran muchas; pero hoy han quedado reducidas á solo los eclesiásticos y militares (1).

153. Los primeros á quienes corresponde este privilegio por su respetabilidad y carácter, son los eclesiásticos, entendiéndose para este efecto, no solo los ordenados *in sacris*, sino aun los de menores órdenes, con tal que en ellos concurran las circunstancias siguientes: 1.ª Que traigan corona abierta y vistan hábito clerical, no solo cuando se trata de juzgarlos, sino seis meses antes de la perpetracion del delito. 2.ª Que tengan beneficio eclesiástico, y á falta de éste que sirvan actualmente á una iglesia con autoridad y mandato del prelado, entendiéndose que este ministerio ú oficio ha de ser ordinario y necesario, y que no se han de introducir oficios para este solo efecto, pues esto seria un fraude contra la mente del santo concilio de Trento. Tambien gozan del mismo fuero los tonsurados que estudian en escuela ó universidad aprobada, con licencia del mismo obispo para ser promovidos á mayores órdenes, siempre que ademas de lo dicho lleven hábito y tonsura clerical (2). Es digno de notar que del mismo privilegio del fuero en causas criminales goza el clérigo de menores órdenes casado solo una vez y con doncella, siempre que lleve hábito clerical, y este con autoridad y mandato del obispo destinado al servicio de alguna iglesia (1).

En la instruccion citada al pié se previene tambien lo siguiente: "Para que tenga efecto y conste legítimamente lo dicho acerca de los tonsurados que con autoridad del obispo sirven en alguna iglesia ó estudian para ser promovidos á mayores órdenes, conviene que el mandato ó título que el prelado diere para los del servicio de la iglesia, se espida por escrito y ante notario, con dia, mes y año, declarando el nombre del sugeto á quien se dá y de dónde es vecino, y el lugar ó iglesia, oficio ó ministerio en que ha de servir: lo mismo se practicará en órden al tonsurado que esté estudiando, dándose licencia por escrito en la misma forma con declaracion del estudio ó escuela, la facultad que ha de estudiar, y aun la edad y calidad de la persona.

Para hacer constar dichos títulos ó licencias deberán los que los tuvieren, presentarlos ante la justicia de la cabeza del partido de su jurisdiccion, donde con arreglo á lo que les está ordenado, se sentará en un libro su nombre con relacion, y ademas se les dará fé de ello, como está mandado lo hagan dichas justicias sin detener ni molestar á los interesados, ni permitir que se les lleve cosa alguna de derechos."

"Cuando ocurriere el caso, que el de la primera tonsura y primeras órdenes pretenda que por razon de estar en el servicio de la iglesia ó en el estudio ha de gozar del privilegio, y ser remitido á la justicia eclesiástica, agora sea estando preso por la justicia seglar, agora esté presentado por la eclesiástica ó en otra cualquier manera que se proceda; antes que el eclesiástico proceda á dar sus cartas y censuras, por de lo que toca al cleri-

(1) Arts. 32, cap. 2, decreto de 9 de Octubre de 1812 inserta y 154 de la Const.

(2) Concil. Trident. cap. 6, ses. 23. Ley 6, tít. 10, lib. 1, N. R. instruccion formada de órden del Sr. Felipe II en ellas.

(1) Dicha ley 6.

Digitized by Google

cato y al hábito y tonsura, dé la informacion que sobre esto se ha de dar y presentará el dicho testimonio ó licencia con la dicha fé de presentacion ante la justicia secular (1). Y por lo que toca á que conste que ha servido y sirve en la iglesia, ó ha estudiado ó estudia, ha de proceder informacion del cura y dos parroquianos siendo en iglesia parroquial, ó de dos capitulares siendo en iglesia catedral ó colegial, y de superior con dos religiosos siendo en monasterio, y así respectivamente en los otros lugares pios que con juramento declaren haber servido y servir el tiempo y el ministerio en que ha servido; y lo mismo en el estudio del maestro y catedrático, y de los estudiantes que juntamente han estudiado con él. En las cartas ó censuras que dieren los jueces eclesiásticos para inhibir á los seglares de las causas de los de primera corona y órdenes, han de ir auténticamente insertos los títulos, licencia é informacion, para que á los jueces seglares les conste ser así; y en los procesos eclesiásticos asimismo, que por via de fuerza fueren al nuestro consejo y audiencias, ha de estar y constar todo lo susodicho, para que por los de nuestro consejo y oidores, se proceda y provea como convenga. Y si el de primera corona y primeras órdenes pretendiere gozar del privilegio por razon de tener beneficio eclesiástico, presentará el título del beneficio con la informacion que para averiguacion de él será necesaria. Y esto asimismo se insertará en las cartas y mandamientos de los jueces eclesiásticos y se pondrá y constará de ello en los procesos eclesiásticos que fueren por via de fuerza. Graduándose la dicha órden, se cumplirá y satisfará el decreto de dicho concilio, y fin que en él se tuvo; cesarán los fraudes y cautelas que podria haber; y se escusarán las deferencias y competencias entre las justicias eclesiásticas y seglares: y no guardando la dicha órden, su magestad, pues está fundada su intencion y de la su jurisdiccion real, no constando legítimamente de lo susodicho, ha mandado proveer y proceder en estos negocios, como á su servicio y conservacion de su jurisdiccion, y bien y beneficio público conviene."

Guardándose el órden prescrito en la referida instruccion, se cumplirá y satisfará el decreto del santo concilio, verificándose el fin que en él se tuvo; se evitarán los fraudes que pudieran cometerse sin estas precauciones, y se escusarán competencias entre las justicias eclesiástica y secular.

154. Los eclesiásticos suelen perder en muchos delitos el privilegio del fuero porque conviene al bien comun que éstos no queden impunes, y se castiguen con mayores penas de las que acostumbran imponer los jueces eclesiásticos conforme al espíritu de mansedumbre propio de su estado. En primer lugar, por la bula de su santidad Clemente XII, espedida en 29 de Enero de 1734 para los Estados Pontificios, inserta y estendida á los reinos de España en breve de de 14 de Noviembre de 1737, mandado cumplir por real cédula de 12 de Mayo de 1741, consiguiente á lo convenido en el concordato de 26 de Setiembre del mismo año, se establece ademas de otros artículos relativos á la inmunidad local, lo siguiente: "Establecemos asimismo que el clérigo de primera tonsura que no tiene beneficio alguno eclesiástico aunque haya observado y observe las condiciones que prescribe el santo concilio

[1] Véase el concilio mexicano tercero, lib. 3, tit. 19, § 5.

Digitized by Google

Tridentino á semejantes clérigos, no obstante llegando á cometer dos homicidios con ánimo deliberado y premeditado, quede desde luego despojado del privilegio, del fuero y del cánon, en ódio y detestacion de tanto esceso; y para miedo y escarmiento de otros, por ser del todo incorregibles, se entregue y sujete al brazo seglar para que sea castigado como lego con las penas correspondientes y legítimas. De la misma suerte, el clérigo de menores órdenes que igualmente no tiene beneficio ni observa lo prevenido por el concilio Tridentino, sea soltero ó casado, tampoco goce en las causas de homicidio del dicho privilegio del fuero, antes quede privado de él; de suerte que ni el propio obispo ú ordinario pueda defenderle ó pedirle, ni menos volver á usar el hábito clerical que abandonó indignamente, si no es que sea despues de haber satisfecho y cumplido la pena de su delito. Pero la declaracion de si el reo antes de haber hecho el homicidio observó ó no las condiciones que requiere el concilio Tridentino, pertenecerá en el todo al obispo ú otro ordinario del lugar, sin que por esto se retarde asegurar entretanto al delincuente; lo que se ha de hacer tambien por el juez lego en nombre de la Iglesia, á cuya disposicion podrá y deberá retenerle hasta que se haga la espresada declaracion, y esto no obstante cualquiera otra diversa ó contraria disposicion, interpretacion ó costumbre del derecho canónico y constituciones apostólicas (1)."

Hay ademas otros delitos en que el eclesiástico pierde el fuero en el todo ó en parte; es decir, que por alguno de estos puede ser sentenciado aunque sea á la pena capital, sin que preceda *la degradacion:* en otros es precisa ésta para la imposicion de la pena por el juez secular; y finalmente, con otros no hace éste mas que formar una sumaria ó proceso informativo enviándole juntamente con el reo al juez eclesiástico para que le castigue. Segun la nueva disciplina eclesiástica, hay dos especies de *deposicion*, la una llamada así propiamente, es simple y *verbal;* y la otra, á que se dá el nombre de *degradacion*, es solemne y efectiva ó actual. Por la primera se despoja al clérigo perpetua y eternamente del ejercicio de sus órdenes, de las sagradas funciones y de los beneficios. La segunda es el acto mismo ó la ceremonia solemne con que el clérigo ya depuesto por la sentencia del juez, es despojado realmente de las sagradas vestiduras é insignias propias de su estado, y puesto en el número de los legos. El depuesto conserva aún el privilegio clerical que el degradado pierde del todo, reputándose lego en lo sucesivo. Las ceremonias que se observan en la degradacion son las siguientes: El clérigo que ha de degradarse, vestido con los ornamentos sagrados y teniendo en su mano un libro, vaso &c. como si fuera á ejercer su oficio, es presentado al obispo que está acompañado de otros obispos ó prelados que intervinieron en la sentencia de la deposicion. Aquel quita públicamente al reo uno por uno todos los ornamentos, principiando por el que fué último en el órden, y concluyendo con el que se dió primero, y entonces manda raerle ó pelarle la cabeza para borrar la corona y no dejar vestigio de clericato (1).

Hablaremos de las tres clases de delitos que hemos mencionado en el principio del número antecedente; y empezando por la primera, decimos estar prevenido que cualquiera prelado ó perso-

[1] Ley 4 y nota 2, tit. 10, lib. 1, N.

[1] Gut., prác. crim. tom. 1, pág. 45.

Digitized by Google

na eclesiástica que hiciere ó mandare quitar la vida á algun cristiano, aunque por ventura no se origine la muerte, valiéndose de algun asesino; ó acojiere á éste, le defendiere ú ocultare, justificando suficientemente tan execrable delito, incurre en la pena de excomunion y deposicion de su dignidad, beneficio ó cargo eclesiástico, quedando sujeto á la jurisdicdion secular, de tal suerte que no es necesario pronunciar la *sentencia de degradacion*, sino tan solo que declare el juez eclesiástico haber cometido el clérigo el asesinato (1).

Los clérigos que acuñaren moneda falsa, han de ser degradados y entregados al brazo secular (2), como tambien los que cometen el pecado nefando (3), y los que incurren en el delito de heregía (4).

Si algun clérigo fuere depuesto por una abominable maldad, y permaneciere incorregible, ha de ser entregado al juez secular para sufrir la merecida pena (5). Este mismo juez puede prender y castigar al apóstata que ha abandonado el trage clerical (6).

El eclesiástico que por espacio de un año, con vilipendio de su estado, fuere truhan, pierde *ipso jure* todo privilegio clerical si amonestado por tres veces en el mas breve tiempo no se enmendase.

A estas disposiciones del derecho canónico, agregarémos otras del derecho patrio relativas al mismo asunto.

Primera. El clérigo que falseare carta del Sumo Pontífice ó su sello, pierde la inmunidad de que gozan los eclesiásticos, ha de ser degradado, depuesto y entregado al brazo secular, quien puede imponerle la pena de falsario; y si falsificare carta ó sello del soberano, ha de ser tambien degradado, marcado con un hierro ardiente en la cara y echado de la tierra (1).

Segunda. Los clérigos á quienes se encuentre despues de la *queda* sin luz ni el trage correspondiente á su estado, han de ser presos por las justicias para presentarlos á sus prelados ó vicarios, requiriéndoles que amonesten á los contraventores á que anden con luz y hábito honesto; y no observándolo así, procederán contra ellos las justicias conforme á derecho [2].

Tercera. El clérigo ó religioso que blasfeme del rey, reina y demas personas reales, habia de ser preso por su prelado, y remitido al soberano ó á sus tribunales [3].

Cuarta. Los ministros de justicia secular, pueden quitar y tomar por perdidas las cosas que sacaren los eclesiásticos, y cuya estraccion está prohibida [4], aunque en órden á las demas penas que merece este delito, han de conocer los jueces eclesiásticos (5). En caso de resistencia ó reincidencia se les formará la justificacion del mero hecho informativo por el corregidor ó justicia del pueblo en cuyo territorio sucediere la tal contravencion, y se remitirá original al consejo, con noticia puntual del estado, calidad y circunstancias del culpado y del prelado eclesiástico secular ó regular á quien esté sujeto, para proveer lo conveniente acerca de la correccion y enmienda de los transgresores por los medios establecidos en el derecho [6].

[1] Concil. Lugad. cap. 1. De homic. in 6, Clemente VII. const. de 18 de Diciembre de 1595.
[2] Urbanus VIII. idibus novemb. ann 1627.
[3] Motu propio del Smo. pontifice Pio V., dado el año de 1508, el cual priva á los eclesiásticos que cometieren este pecado, de todo privilegio clerical.
[4] Cap. supereo; cap. acusatus, y cap. ad abolend. de haer ley 6. tít. 6, part. 1.
[5] Can. 20, caus. 11, gl.
[6] Cap. 1 de apostat.

[1] Ley 60, tít. 6, part. 1.
[2] Ley 4, tít. 9, lib. 1, N. R.
[3] Ley 2, tít. 1, lib. 3. N. R.
[4] Ley 1, tít. 13, lib. 9, N. R.
[5] Cast. en la ley 70 de Foro n. 13.
[6] Ley 11, cap. 22, tit. 30, lib. 7, N. R.

Digitized by Google

Quinta. Los jueces seculares deben imponer las correspondientes penas pecuniarias á los eclesiásticos que contravinieren á la pragmática del Sr. D. Cárlos III, del año de 1771, sobre juegos prohibidos, y despues han de pasar testimonio de lo que resultare contra ellos á sus prelados, para que los corrijan conforme á los sagrados cánones [1].

Sesta. Si un clérigo tratare en mercaderías y comerciare usando trage propio de su estado, debe su prelado amonestarle tres veces que no lo haga, y si no obedeciere, no gozará en adelante de las franquicias que los demas clérigos, y estará obligado á guardar las posturas y usos de la tierra como si fuere secular, aunque si alguien le hiriere, estará excomulgado; mas si no viste como clérigo, traiga ó no armas, y despreciare tres amonestaciones de su prelado, perderá el privilegio clerical, y si le hiriere alguna persona no sería escomulgada [2].

Séptima. Si los eclesiásticos osaren inquietar los ánimos y turbar el órden público ingiriéndose en negocios de gobierno, deben las justicias estar á la mira y recibir informacion sumaria del mero hecho, y remitirla al superior secular, habiendo de estar reservadas estas denuncias y los nombres de los testigos [3].

Octava. Si los eclesiásticos seculares ó regulares fueren favorecedores ó encubridores de contrabandistas, salteadores, &c., se ha de pasar á la sala del crímen del territorio informacion del mismo hecho; y resultando justificado, exigirá aquella de las temporalidades las multas prescritas, y despues hará presentar al consejo lo que resulte para tomar éste, ó consultar al soberano otra providencia económica, que podrá ser aun la de estrañamiento si se conceptúa necesaria [1].

A la jurisdiccion secular compete sin duda el conocimiento de las causas de contrabando en que por aprehension real ó legítimamente comprobada se proceda contra eclesiásticos para la declaracion del comiso, su ejecucion, imposicion y exaccion en sus bienes temporales de las penas civiles, pecuniarias prescritas por las leyes, reales órdenes, é instrucciones; habiéndose de remitir á los jueces eclesiásticos para la ejecucion de las personales, los correspondientes testimonios de lo que resulte de dichas causas contra las personas eclesiásticas. Por lo tanto aquellas se han de sustanciar y determinar en los juzgados reales, impartiendo el auxilio de los jueces eclesiásticos, siempre que se necesiten para ello declaraciones ó confesiones de algunos, para que asistan á la recepcion de ellas ante jueces reales los sugetos que nombren los curas párrocos, vicarios, tenientes, ó cualquiera otra clase de personas eclesiásticas de los mismos pueblos, sitios ó lugares mas inmediatos en quien por encargo ó mandato de su magestad, han delegado por punto general dicho nombramiento los reverendísimos arzobispos, obispos, provisores, oficiales, vicarios generales y pedáneos y demas prelados jueces y regentes de la jurisdiccion eclesiástica [2].

Novena. El juez secular puede castigar á los notarios eclesiásticos que llevan derechos contra el arancel [3].

Décima. Puede el juez secular conocer y proceder contra el clérigo vende-

(1) Ley 15, cap. 14, tit. 22, lib. 12, N. R.
(2) Ley 59, tit. 6, part. 1.
(3) Ley 2, tit. 1, lib. 3, N. R., y real cédula de 18 de Septiembre de 1766.

(1) Real ordenanza de vagos de 19 de Septiembre de 1783, art. 33.
(2) Real cédula de 8 de Febrero de 1788.
(3) Ley 1, tit. 15, lib. 8, N. R.

Digitized by Google

dor de cosas prohibidas [1], las cuales están perdidas por el mismo hecho y caen en comiso, y lo puede tomar la justicia secular, aunque no debe entrometerse en las otras penas [2].

Undécima. Por punto general puede el juez lego prender al eclesiástico cuando le sorprende infraganti delito [3], y preso debe remitirle á su prelado dentro de veinticuatro horas [4], pero esto se entiende en opinion de otros autores [5], recelando el juez que de no prenderle hasta dar noticia á su prelado, huiria. La remision del reo ha de hacerse con ja correspondiente seguridad y decencia luntamente con la sumaria que se hubiere hecho para justificacion del delito; aunque el eclesiástico puede no pasar por ella para la sentencia [6].

Duodécima. Ademas de estos casos que están espresos en el derecho, puede el juez secular proceder contra el eclesiástico en otros que especifican algunos autores de nota; tales son los siguientes: En las cuestiones que en el fuero secular contra el lego sigue el clérigo no probándolas, y siendo calumniosas, puede ser condenado por el juez secular en pena pecuniaria, y sobre lo demas se ha de tratar ante el juez eclesiástico [7].

Décimatercia. Aunque el juez secular no puede proceder contra el clérigo testigo que ante él se perjuró, en cuanto al castigo; lo puede sin embargo hacer sobre la validez de su dicho, para averiguar la causa principal que ante él se ventila (1); de lo cual se sigue, que por este efecto puede conocer sobre las tachas que se le pusieren.

Décimacuarta. Tambien puede conocer el juez secular contra el eclesiástico que impide su jurisdiccion ó la resista, en cuyos casos podrá prender y multar al eclesiástico agresor y remitirle á su juez (2).

Décimaquinta. El clérigo que usa oficio de justicia secular delinquiendo en él, puede ser sindicado por el juez secular, y condenado por él en pena de privacion de oficio y pecuniaria, por costumbre comunmente recibida (3).

Décimasesta. Si el clérigo, abogado, procurador ó escribano delinquiere en su oficio, en causa que se litigue ante el juez secular puede por él ser multado en penas pecuniarias (4).

Décimoséptima. Los ministros de justicia secular, pueden quitar las armas ofensivas á los clérigos, aunque sean permitidas á los legos (5).

Décimaoctava. Segun algunos autores (6), el clérigo que conspire contra la patria, escitando tumultos y moviendo gente armada contra el Estado, puede ser castigado por el juez secular, sin que preceda degradacion, y así se ha practicado en varios reinos; pero en opinion de otros ha de ser degradado efectivamente, ó entregado primero por el juez eclesiástico al secular, para que por él puedaser castigado.

Décimanona. Tambien dicen algu-

[1] Leyes 3, tit. 19, lib. 7 y 4, tit. 7. lib. 9, N. R.
[2] Acev. en la ley 1, tit. 13, lib. 9, N. R. Covarr. in regut. posses § 4, n. 8.
[3] Ley 4, tit. 9. lib. 1, N. R.
[4] Covarr. prác. cap. 33, carlev. tit. 1, disp. 2, n. 158.
[5] Acev. en la ley 1, tit. 13, lib. 9, N. R., n. 2, Greg. Lop. en la ley 2, tit. 9. part. 5.
[6] Covarr. dicho cap. 33, n. 5. Solorz. ley 3, De jur. ind. cap. 27. n. 57.
[7] Clar. impract. 5, fin q. Menoch. De arb. lib. 2, sent. 5, ses. 447. Baer. elec. 349, col penult. Larr. dec. 4 y 56, n. 16.

[1] Covarr. en el lug. cit. Carlev. tit. 1. De jud. disp. 2, n. 478. Gut. lib. 1, práct, gl. 24.
[2] Greg. Lop. en la ley 57, tit. 6, part. 1. Garc. De nob. gl. 9, 33. Solórz. tom. 2, De jur. ind ley 3, cap. 17 n. 45. Larr. dec. 1. n. 13.
[3] Covarr. práct. cap. 35, n. 5, Clar. in práct. § fin cap. 4, n. 23, Garc. y Solórz. en los lugares citados.
[4] Diego Perez en la ley 1, tit. 6, lib. 8, del órden fol. 189. y los autores cit.
[5] Covarr. lib. 2, var. res. cap. 10, n. últ. Acev. en la ley 8, tit. 5 lib. 1, N. R.
[6] Puteo De sind. verb. ursem, n. 110. De test. prop. in cap in primis. §. De praefat. caps. 2, 3, 4, y 5, q. 1.

Digitized by Google

nos autores, fundándose en una ley de Partida [1], que si el clérigo fuere verbalmente amonestado y depuesto despues por incorregible, excomulgado, anatematizado y continuare en sus delitos, puede ser aprehendido y castigado por el juez secular sin que preceda actual degradacion ni entrega que de él se haga.

Vigésima. No se exime de la jurisdiccion secular el eclesiástico delincuente en los negocios criminales de gravedad, por el voto de órden sacro ó de religion, cumplido despues de cometido el delito, y hecho ántes que se cometiese aunque lo jurase; porque fácilmente lo juraria por evitar la pena. Pero Farinacio es de contraria opinion, diciendo, que si con el juramento del delincuente concurriese otra probanza del voto, se libraria de la jurisdiccion secular.

155. En las leyes 8, 9, 10 y 11 del tít. 11, lib. 1, R. I., se encuentran tambien varias disposiciones relativas al castigo de eclesiásticos en delitos de gravedad. De ellas y de las determinaciones ya referidas, tanto del derecho patrio como del comun, se deduce que el fuero eclesiástico concedido á los ministros del culto, por un efecto de la consideracion de los soberanos hácia la Iglesia [2], cesa en aquellos delitos cuya enormidad demanda un pronto y ejemplar castigo, incompatible con el espíritu de mansedumbre y clemencia propia de la jurisdiccion eclesiástica. Para dar, pues, en este punto una regla general aplicable á todos los delitos, en cédula de 25 de Octubre de 1795, espedida á consecuencia de los cometidos en Guadalajara por un religioso franciscano de la provincia de Santiago, Jalisco, se mandaron guardar en aquel caso y en todos sus semejantes las siguientes leyes del *Nuevo código de Indias*. Ley 71, tít. 15, lib. 1. *En los delitos que cometieren los religiosos, se proceda como en esta ley se espresa:*

"Declaramos que delinquiendo gravemente algun religioso dentro del ámbito de su convento y con mayor razon fuera de él, contra personas seglares por injurias reales y verbales, conozca de la causa que se le fulminare el diocesano respectivo, con arreglo á lo dispuesto por los sagrados cánones, le aplique la pena respectiva, y si el delito fuere de los enormes y atroces, aunque el ofendido sea otro religioso, es nuestra voluntad se forme el proceso del hecho criminal por nuestra justicia real, en union con la ordinaria eclesiástica, hasta poner la causa en estado de sentencia; y si de autos resultaren méritos para la relajacion de reo al brazo secular, pronunciará el eclesiástico su sentencia y devolverá los autos á nuestra justicia real, para que proceda ulteriormente á sentenciar, obrar y ejecutar todo lo demas que hubiere lugar en derecho. Y encargamos á nuestros jueces reales y á los eclesiásticos, tengan la mayor conformidad y buena armonía, proponiéndose por objeto principal el espíritu de justicia que exige la vindicta pública, teniendo presente la ley 12, tít. 9, y en los delitos de lesa-magestad la ley 13, tít. 12 de este libro." La ley 12, tít. 9, lib. 1, dice así:

"La seguridad que debemos procurar á nuestros amados fieles vasallos, nos obliga á castigar los delitos que la perturban con penas correspondientes á satisfacer la vindicta pública, y capaces de refrenar la perversa inclinacion de los hombres; y no debiendo estenderse la inmunidad á los perpetradores de tan perjudiciales delitos, que quedarian impunes si se dejase su castigo á sola la potestad

(1) Ley 16, tít. 6, par. 1, Greg. Lopez en ella. Matth., de recrimin, controv. 34, ns. 27 y sigs.
(2) Covar., Práct., cap. 32. Jul. Clar., Práct. cuest. 88, n. 4.

Digitized by Google

eclesiástica por ser insuficiente para ello, y repugnante á su espíritu de lenidad y mansedumbre esencial y canónica, declaramos que los eclesiásticos no deben gozar inmunidad en los delitos enormes y atroces y en los mayores de sedicion, alborotos y perturbaciones de la paz pública." La ley 13, tít. 12, lib. 1, es la siguiente:

"Declaramos que el conocimiento del crímen de lesa magestad que cometieren los eclesiásticos con motivo de levantamientos, sediciones y otros casos semejantes, corresponde á nuestras justicias reales: y mandamos á nuestros vireyes, presidentes y audiencias no consientan que en ninguno de dichos casos los prelados eclesiásticos tomen conocimiento de las espresadas causas, ni inhiban á los jueces reales, antes bien las remitan á ellos mismos inmediatamente que por sumaria ó en otra cualquier forma aparezca que es el crímen de la clase referida, observando en los referidos casos la ley 12 del tít. 9, y la 17 del 15 de este libro.

De estas leyes y de las resoluciones tomadas por el consejo de Castilla en diversos casos que han ocurrido (1), debe concluirse que en los delitos atroces y gravísimos como los de lesa magestad, sedicion, asesinato y otros semejantes, puede el juez secular arrestar en su cárcel aunque sea á un sacerdote secular ó regular; y mucho mas á cualquiera clérigo de menores órdenes; y que unido al juez eclesiástico deben ambos sentenciar la causa juntos, formando solo un proceso, como si los dos compusieran un juzgado, y en caso de que discordaren en las providencias de sustanciacion (para lo cual no hay motivo, arreglándose á las fórmulas que prescriben los cánones y leyes,) podrán y deberán consultar de buena fe á sus superiores, y cuando no se conformen éstos, introducir el recurso de fuerza. Sin embargo, procurarán los jueces seglares, si tienen proporcion en la cárcel, poner al eclesiástico en prision la mas desente y cómoda que sea posible y compatible con la seguridad de su persona, tratándole con el debido respeto y consideracion, para que conozca que en lo posible se le guarda la veneracion debida al sacerdocio ó á las órdenes que tenga." Este es el modo con que deben proceder las justicias seculares en el caso de que algun clérigo ó religioso secular, cometa en el distrito de su jurisdiccion algun delito atroz de los que van indicados; pero de los demas delitos que no sean atroces conoce esclusivamente el juez eclesiástiso.

El Colon en sus Juzgados militares, tom. 3, pág. 128 transcribe una real órden en la que, habiendo determinado el consejo de Castilla que en la causa de ciertos religiosos conociesen las dos jurisdicciones unidas, representó el provisor de Córdoba, que la herida de que se trataba no habia sido ejecutada con premeditacion y alevosía, sino casualmente en riña, á que se agregaba haber hecho apartamiento y perdonado la injuria la viuda del occiso; por cuyas consideraciones no era el delito de calidad que pudiese eximir al dicho religioso de las reglas comunes, y sujetarlo á un método particular, separarle de su fuero y privilegio clerical y despojarle de la inmunidad, como cuando el delito es atroz y enorme, con las circunstancias singulares de dolo, premeditacion, seguridad en la ejecucion, mediando arma porhibida, escándalo, crueldad y espectacion pública; en vista de estas razones el consejo declaró que el conocimiento de la re-

(1) Farinae, de crim., lib. 1.

Digitized by Google

ferida causa, correspondia privativamente al provisor á quien se mandaron remitir los autos y entregar la persona del reo; aprobándose todo en cédula de 27 de Febrero de 1787.

Las leyes mexicanas han declarado tambien que en ciertos delitos cesa todo fuero; y así conforme á ellas no lo gozarán los eclesiásticos que hicieren las transgresiones de que habla la ley de 11 de Mayo de 1826; los que incurriesen en faltas de policía (1) y los que cometieren abusos de libertad de imprenta; pues éstos han de ser juzgados por los jueces de hecho y de derecho conforme á la ley (2).

Si el delincuente se ordena sin fraude alguno, se exime de la jurisdiccion secular tocante al delito cometido ántes; ordenándose fraudulentamente, puede castigarle la justicia, aunque sea solo con pena pecuniaria. Presúmese fraude cuando despues del crímen y aun no recibido el órden, se le acusa ó denuncia. Asimismo, si ejerciendo alguno cualquier oficio público se hace clérigo, puede sindicársele ante el juez seglar, por presumirse que se ordenó con farude (3).

156. Así como el juez secular puede proceder contra los eclesiásticos en ciertos casos, están por el contrario sujetos los seglares al fuero eclesiástico, en los delitos siguientes:

Primero. El de heregía, en el cual ha de proceder privativamente el juez eclesiástico contra los que lo cometan, aunque sean legos. Si este crímen acompañase algun grave escándalo, sedicion ú otro delito público y privilegiado, conocerán simultáneamente los jueces eclesiástico y secular, correspondiendo al primero el juicio de la heregía, como un error contrario al dogma, y al segundo el conocimiento de los otros escesos, pues á los magistrados seculares incumbe toda causa relativa á la tranquilidad pública de cuya conservacion están especialmente encargados.

Antiguamente conocia de las causas de fe, un tribunal especial denominado Inquisision; pero posteriormente dejó de existir por ser incompatible con el régimen constitucional. En consecuencia se restableció en su primitivo vigor, la 2, tít. 26, part. 7, en cuanto deja espeditas las facultades de los obispos y sus vicarios para conocer en las causas de fe con arreglo á los cánones y derecho comun y las de los jueces seculares para declarar é imponer á los hereges la pena que señalan las leyes ó que en adelante señalaren; procediendo unos y otros en sus respectivos casos conforme á la constitucion y las leyes. Todo ciudadano tiene accion para acusar del delito de heregía ante el tribunal eclesiástico, en defecto de acusador, y aun cuando lo haya, el fiscal eclesiástico hará de acusador. Instruido el sumario, si resultare de él causa suficiente para reconvenir al acusado, el juez eclesiástico le hará comparecer, y le amonestará en los términos que previene la citada ley de Partida. Si la acusacion fuese sobre delito que deba ser castigado por ley con pena corporal, y el acusado fuere lego, el eclesiástico pasará testimonio del sumario al juez respectivo, para su arresto, y éste le tendrá á disposicion de aquel para las demas diligencias hasta la conclusion de la causa. Los militares no gozarán de fuero en esta clase de delitos; por lo cual fenecida la causa se pasará el reo al juez civil ó militar para la la declaracion é imposicion de la pena. Si el acusado fuere eclesiástico secular ó regular, procederá por sí al arresto el juez eclesiásti-

(1) Art. 7 de la ley de 28 de Mayo de 1826.
(2) Art. 44 de la ley de 14 de Octubre de 1828.
(3) Ley 23, tít. 6, part. 1.

Digitized by Google

co. Las apelaciones seguirán los mismos trámites, y se harán ante los jueces que correspondan, lo mismo que en todas las demas causas criminales eclesiásticas. Habrá lugar á los recursos de fuerza, del mismo modo que en todos los demas juicios de su especie. Fenecido el juicio eclesiástico se pasará testimonio de la causa al juez secular, quedando desde entónces el reo á su disposicion, para que proceda á imponerle la pena á que haya lugar por las leyes (1).

Segundo. El de simonía, que es cuando se venden ó compran las cosas espirituales. Estas causas son meramente eclesiásticas y de ellas no puede conocer el juez secular (2).

Tercero. El sacrilegio, esto es, cuando se ponen manos violentas en clérigos ó religiosos; se saquean ó quebrantan las iglesias; se roban las cosas sagradas, ó las que no lo son, del lugar sagrado, y otros escesos semejantes. Contra los sacrílegos procede el juez eclesiástico y tambien puede hacerlo el secular, porque este delito es de fuero misto (3).

Cuarto. El de usura; este delito es tambien de fuero misto, y así, no solo conocia de él el juez eclesiático, sino tambien el secular (4).

Quinto. El perjurio. Puede el juez eclesiástico proceder contra el lego que fuere calumnioso, falso acusador ó testigo perjuro en causa que se siga ante él mismo. Y aunque algunos autores fundándose en la ley 18, tít. 6, part. 1 y gl. de Greg. Lop., opinan, que contra los que perjuran en causas seguidas ante el juez secular, puede tambien proceder el eclesiástico; lo contrario resulta de las leyes del tít. 6, lib. 12, N. R. y especialmente de la tercera, donde se encarga á los tribunales y jueces el cuidado de la averiguacion y castigo de los testigos falsos (1).

Sesto. El adulterio: acerca de este delito, dicen algunos autores que es de fuero misto, y que pueden conocer de él así el juez eclesiástico como el secular; pero lo que parece mas cierto es lo que dice el Sr. Gutierrez (2), á saber: que el adulterio solo toca á la autoridad eclesiástica, cuando se trata de el como una causa legítima para el divorcio, del que corresponde privativa y esclusivamente el conocimiento al fuero eclesiástico. Y á la verdad si se considera en sí, ó bajo otro aspecto al adulterio, no sera fácil encontrar razon que atribuya su conocimiento y castigo á la jurisdiccion eclesiástica. Este juicio se corrobora en las palabras de la ley 58, tít. 6, part. 1, que tratando de los seis delitos indicados, cuyo conocimiento corresponde al juez eclesiástico, dice hablando del adulterio: Así como acusando la muger al marido, ó él á ella para partirse uno de otro, que non morasen en uno, y como si acusasen á algunos que fuesen casados, por razon de parentesco, ó de otro embargo que oviesen porque se partiese el casamiento del todo.

Ademas de los seis delitos espresados en la citada ley de Partida, hay otros muchos en que, segun la opinion de los intérpretes, puede el juez eclesiástico conocer de ellos contra legos, y aun alguno se ha avanzado á decir, que el juez eclesiástico puede conocer de todo crímen al cual el derecho canónico haya

---

(1) Cap. 1 del dec. de 22 de Febrero de 1813.
(2) Ley 58, tít. 6, part. 1.
(3) Leyes 4, 5, 9 y 12, tít. 18, part. cit. y Greg. Lop. Despues mencionaremos las disposiciones que declaran corresponder á la jurisdiccion seglar esclusivamente, el conocimiento de los delitos de misto fuero.
(4) Covar. V., lib. 3 cap. 3. Acevedo en la ley 3, tit. 128, lib. N. R. Gutier. de juram. confirm., part. 1, cap. 2, ns. 9, 11, 16, 17 y 24.

(1) En dec. de 29 de Mayo de 1829 se declaró ser del conocimiento de la jurisdiccion ordinaria, la causa de ciertos roos perjuros.
(2) Práct. crim., tom. 1, pág. 56.

Digitized by Google

impuesto la pena de excomunion ú otra censura eclesiástica (1).

Sobre esta materia nos parece muy juiciosa la opinion del Sr. Gutierrez (2), cuyas terminantes palabras son las siguientes: "Nosotros hemos recorrido cuidadosamente nuestra legislacion, y casi nos atrevemos á decir que no se hallará en toda ella ninguna ley que se haya estendido á mas que la de Partida citada: hemos examinado atentamente los fundamentos en que se apoyan los autores, para añadir otros muchos á los delitos mencionados, y hemos visto que ni aun merecen refutarse; que las leyes que citan á su favor, ó no dicen lo que ellos afirman, ó mas bien pueden citarse en contrario; y que por lo tanto, contra toda razon han llamado á dichos delitos de que no hace mencion dicha ley, delitos de fuero mistó." Y mas adelante añade: "Tambien hemos visto atentamente varios capítulos del derecho canónico, con especialidad del concilio Tridentino, en que se apoyan los intérpretes para dar á los jueces eclesiásticos la facultad de proceder contra muchos delitos de seculares; y podemos asegurar que no se ha intentado en aquellos usurpar su jurisdiccion á los jueces reales. Léansé los tales testos y se advertirá fácilmente, que las opiniones de los jurisconsultos no tienen en ellos ningun apoyo. Los legisladores eclesiasticos se han contentado con imponer allí censuras á varios delincuentes que han creido dignos de ellas, sin propasarse á decir que las justicias eclesiasticas procedan judicialmente en toda forma contra ellos para castigarlos. Por lo tanto, á las opiniones arbitrarias de los intérpretes deben, á nuestro entender, imputarse en la mayor parte las reñidas controversias disturbios y escándalos que se han originado entre los jueces eclesiásticos y seculares, sobre el conocimiento de crímenes cometidos por legos." Para mas corroborar su opinion pone algunos ejemplos de estos delitos de fuero misto, haciendo ver por las mismas leyes que copia y analiza, el poco fundamento de los intérpretes.

Espresados ya los delitos de que respectivamente pueden conocer el juez eclesiástico y secular, concluiremos este asunto con las siguientes observaciones.

Primera. Si conociendo el juez secular de alguna causa, resultare que ésta corresponde á la jurisdiccion eclesiástica, ha de remitírsela inmediatamente sin aguardar á censuras; porque así como seria culpable en no defender la jurisdiccion secular siempre que corresponda y deba hacerlo, tambien lo será en usurpar la eclesiastica no remitiéndole la causa que le pertenece (1).

Segunda. En los casos de fuero misto, en que pueden conocer el juez eclesiástico y secular, como asimismo en los demas de que pueden conocer cada uno de los jueces iguales en jurisdiccion, el uno puede inhibir al otro de la causa, y por consiguiente si ámbos conocen de ella y la parte no pide remision, valdrán entrambos procesos; pero si la pide, y el juez no quiere remitirla, se ha de apelar de aquel cuya jurisdiccion se declina, para que su superior lo declare (2).

Tercera. Siempre que los jueces eclesiásticos procedan contra legos, deben impartir el auxilio de la jurisdiccion secular (3), y las curias eclesiásticas no han de pasar á imponer por punto general penas pecuniarias ni corporales á los sacrílegos, perjuros, blasfemos, amancebados y mugeres de mala vida, pues han de li-

(1) Antigua Cur. Filip., part. 3, § 2.
(2) Práct. crim., tomos 16, 57 y sigs.

(1) Acev. en la ley 6, tit. 1, lib. 7, N. R.
(2) Acev. en la ley 4, tit. 1, lib. 4, N. R.
(3) L. tit. 1, lib. 2, N. R.

Digitized by Google

mitar sus castigos á las penas canónicas, y reservar aquellas á los jueces civiles, escepto en los casos particulares en que conforme á derecho puedan y deban conocer, arreglándose entónces al método prevenido en el concilio de Trento (1). En cédula de 20 de Mayo de 1797 publicada por bando á 30 de Octubre, se declaró igualmente, que el conocimiento contra legos de los crímenes de sacrilegio, incesto y demas que comunmente llamaban *mistos*, competian privativamente en lo temporal á los tribunales seculares, y que á los eclesiásticos solo tocaba la aplicacion de las penas espirituales y canónicas.

Cuarta. El clérigo degradado actualmente aunque no sea entregado al brazo secular, y el degradado ó depuesto verbalmente siéndole entregado, y no de otro modo se hace del fuero secular, y entónces puede el juez lego imponerle y hacerle ejecutar la sentencia de muerte; advirtiendo, que en los casos en que el clérigo de menores órdenes, por no gozar del privilegio del fuero, puede ser castigado por el juez secular, aunque haya de condenarle á muerte no ha de ser degradado (1).

Quinta. Cuando el juez secular, mediante la degradacion, pueda castigar al clérigo, no está obligado á condenarle á muerte ó á la pena del delito por el proceso que hubiere formado el eclesiástico, siempre que no esté satisfecho de su justificacion; y así, puede sustanciarse de nuevo la causa, porque el eclesiástico no envia al reo condenado en pena corporal, y así el secular no es mero ejecutor (2).

157. El fuero de los religiosos ó regulares es una ramificacion del general eclesiástico, y nada especial respecto de la jurisdiccion secular. Por las mismas transgresiones que un clérigo se desafora, pierde tambien el fuero un religioso, y á éste como á los demas individuos del estado eclesiástico, puede aplicarse la doctrina sentada anteriormente. Hay sin embargo una diferencia entre los religiosos y los eclesiásticos ordinarios, y es que los primeros, ademas del privilegio del fuero, tienen otro particular para ciertas especies de transgresiones, que es el de sus propios prelados, jueces conservadores y definidores respectivamente; y de este último gozan todos los religiosos que viven en comunidad y bajo instituto aprobado por la Santa Sede.

La jurisdiccion de estos prelados regulares, aunque privilegiada es limitada, pues no se estiende mas que á castigar las contravenciones á la disciplina regular, y los escesos ménos graves; en los que proceden de plano, sin poder esceder

(1) Véase la real cédula de 21 de Diciembre de 1787 publicada por bando en 8 de Octubre de 1788, y espedida por evitar las disputas que frecuentemente se ofrecian entre jueces eclesiásticos y seglares, sobre á quién tocaba el conocimiento de las causas de concubinato, y se resolvió que se observara en América lo dispuesto en cédula de 19 de Noviembre de 1771, confirmada en otra de 21 de Febrero de 1777, conforme á las cuales la autoridad eclesiástica, para evitar los pecados públicos de legos, si los hubiese, ha de ejercitar todo el celo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestaciones y de las penas espirituales, en los casos y con las formalidades que el derecho tiene establecidas; y no bastando éstas, ha de dar cuenta á las justicias seculares, á quienes toca su castigo en el fuero esterno y criminal, con las penas temporales prevenidas por las leyes, escusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas, así porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles semejante facultad; y que hallando omision en ellas den cuenta á la superioridad para que le remedie y castigue á los negligentes, conforme lo disponen las leyes

Por real órden inserta en la circular del consejo real de 10 de Marzo de 1818, se reencarga á los tribunales y jueces el puntual cumplimiento de la circular de 2 de Marzo de 1815, para que no se formen causas sobre amancebamientos sin haber precedido comparecencia y amonestacion judicial, y que haya sido ésta despreciada; y llegado el caso de formarlas se abstengan de imponer por este delito la pena de presidio, aun en los correccionales, ni otra infamatoria, limitándose á las pecuniarias, á la de reclusion en hospicios o casas de correccion, ó la de aplicacion al servicio de armas, segun lo exigiesen las circunstancias.

(1) Covar., Práct., cuest., cap. 11, n. 3.
(2) Salg., part. 1, de retent., cap. 10 desde el n. 137. de Garlev., judis, disp. 2, n. 40.

Digitized by Google

las penas que imponen de la de cárcel ó encierro dentro de sus conventos, deportacion y espulsion; pero acerca de los demas delitos que requieren mayores penas, y especialmente aquellos en que ha de preceder solemne degradacion y entrega al brazo secular, pertenece su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria eclesiástica de los obispos y arzobispos. Asimismo en otros varios casos están sujetos á los referidos ordinarios, por razon de la alta jurisdiccion ordinaria que ejercen, ó en calidad de delegados del Papa, como lo define el concilio Tridentino (1).

De los regulares legos, que son los donados sirvientes de los conventos, unos son profesos y otros meramente fámulos ó pretendientes, que ni aun están en el noviciado. Los primeros en todo gozan del fuero secular, mas no los últimos; pues aunque viven en clausura sujetos á la direccion y correccion de los prelados inmediatos en sus escesos ménos graves, no quedan esentos del brazo secular en cuanto á otros de mayor entidad (2). Esta diferencia consiste en que los seculares gozan su fuero especial, porque la Santa Sede se lo ha dispensado sacándolos del comun seglar ordinario; lo cual se confirma con las decisiones civiles reales y pragmáticas, señaladamente las de quintos y anuales reemplazos, sujetándolos á ellas, como á los demas seglares. Así para ejecutar las sentencias contra ellos, aunque sean de muerte, no se exige degradacion, sino que desde luego se entregan al brazo secular para la formacion de la causa é imposicion de la condigna pena. En suma, los procesos en los delitos graves y atroces cometidos por donados ó legos profesos, deben ser sustanciados por la jurisdiccion eclesiástica hasta el punto de la degradacion, que consiste en despojarle del hábito para entregarlo al juez secular; y al contrario, pertenece á la jurisdiccion civil la formacion de causa contra los donados y legos no profesos.

Si dichos legos profesos fueren espelidos de su religion por incorregibles, ó son secularizados, están sujetos á la jurisdiccion secular en todas sus causas, y solo en el cumplimiento y observancia de los votos que profesaron á la eclesiástica, de modo que si despues de espelidos incurren en algun delito, el juez secular los juzga y castiga (1).

Suele suceder que estos donados legos no profesos, despues de cometidos los delitos, se retiran á su propio convento donde al amparo de sus prelados eluden el celo de la justicia que los persigue. En tal caso deben ponerse prontamente centinelas y guardas de vista al derredor del mismo, sin violarlo; mandar llamar al prelado, invitarle con modestia y respeto que ponga á su disposicion aquel criminal. Si se resiste, debe requerírsele una, dos, tres ó mas veces, y protestarle en el acto de la denegacion el real auxilio de la fuerza y escándalo. Las respuestas que diere se estienden en el proceso firmadas por éste (si á ello quisiere prestarse, y si no, solo por el juez y secretario, con fe de no haber querido firmarlas), y con testimonio de todo lo actuado se instruye el regular recurso de fuerza en el tribunal competente.

(1) Ses. 6, cap. 3, ses. 7, cap. 14, ses. 14, cap. 5, ses. 14, cap. 10, ses. 25 de Regular.
(2) Bobad, lib. 2, cap. 18, n. 202. Matth., de re crim., cap. 7, § 1.

(1) Carta acordada del consejo de 3 de Mayo de 1774

Digitized by Google

SUMARIO AL § XIV.

Fuero del presidente de la República, secretarios del despacho, senadores, diputados, ministros de la corte de justicia y gobernadores.

158. Para procesar al presidente de la República y demas personages que se espresan, debe preceder la declaracion del gran jurado de haber lugar á formacion de causa.
159. Artículos de la Acta de reformas relativos á esta materia.
160. Modo de proceder en estos casos, conforme á la constitucion federal y al reglamento particular del congreso.
161. Sobre si deba darse audiencia al acusador que inició el juicio ante las cámaras, cuando habiéndose declarado haber lugar á formacion de causa, pasa el proceso á la corte suprema de justicia.
162. No es obstáculo para obtener algun empleo, tener pendiente en una cámara alguna acusacion.

---

158. Para precaver los obstáculos con que la malicia de los hombres pudiera entorpecer la administracion pública, intentando acusaciones calumniosas contra los principales agentes de ella que los suspendieran, ó por lo ménos los distrajesen notablemente del ejercicio de sus funciones, la Constitucion federal ha establecido que no pueda procesarse al presidente de la República (todo el tiempo que lo sea, en los casos en que durante él puede ser acusado, y hasta un año despues, por cualquiera delitos cometidos asimismo en ese tiempo), á los gobernadores de los Estados (en los casos en que deben ser juzgados por la suprema corte de justicia y demas cuyo conocimiento pertenezca á los tribunales de la federacion); á los ministros de dicha suprema corte de justicia, á los senadores, diputados y secretarios del despacho, (por cualquiera delitos cometidos durante su encargo, y los segundos y terceros hasta dos meses despues), sin que preceda por la cámara correspondiente, constituida en gran jurado, la declaracion de estar fundada ó infundada la acusacion, ó de haber lugar á formacion de causa. Para entender esto, juzgamos conveniente hacer la esplicacion que sigue: En todos los pueblos libres, en las acusaciones criminales, se hace distincion entre la cuestion de *hecho* y la de *derecho:* la primera se somete á la decision del jurado, y la segunda á la del juez. La cuestion de *hecho* consiste en examinar si fulano ha hecho tales actos de que es acusado, y si por ellos deba procesársele, y la de *derecho*, si estos actos están ó no prohibidos por la ley, y en caso de estarlo qué pena les corresponde. El jurado que decide la cuestion de hecho, se compone de cierto número de ciudadanos sacados por suerte, ó de otra manera, de entre aquellos que tienen las cualidades designadas por la ley. El jurado es grande ó pequeño: en toda acusacion criminal presentada primero ante el jurado, solo debe examinarse si los documentos en que está apoyada, fundan con alguna probabilidad la existencia de un hecho prohibido por la ley, y cometido por el acusado: si el jurado estima infundada la acusacion, allí para todo proce-

Digitized by Google

dimiento; pero si la declara fundada, pasa á otro jurado ó al juez, y éste decide definitivamente, y aplica la pena (1). Así pues, la cámara ante la cual se intenta la acusacion, debe limitarse á las funciones de gran jurado, es decir, á calificar si es fundada la acusacion para que despues se vea ante el tribunal competente (2).

159. En la acta de reformas publicada en 21 de Mayo de 1847, se previene lo siguiente:

Artículo 12. Corresponde esclusivamente á la cámara de diputados erigirse en gran jurado para declarar á simple mayoría de votos, *si ha ó no lugar á la formacion de causa* contra los altos funcionarios, á quienes la Constitucion ó las leyes conceden este fuero.

Artículo 13. Declarado que ha lugar á la formacion de causa, cuando el delito fuere comun, pasará el espediente á la suprema corte; si fuere de oficio, el senado se erigirá en *jurado de sentencia*, y se limitará á declarar si el acusado es ó no culpable. Para esta declaracion se necesita el voto de las tres quintas partes de los individuos presentes, y hecha que sea, la suprema corte designará la pena, segun lo que prevenga la ley.

Artículo. 16. El presidente es responsable de los *delitos comunes* que cometa durante el ejercicio de su encargo; y aun de los de oficio esceptuados por la Constitucion, siempre que el acto en el cual consistan, no esté autorizado por la firma del secretario responsable.

Artículo 17. Los secretarios del despacho responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de *comision*, ó sea de *pura omision*.

De las personas referidas, el presidente y sus ministros cuando sean acusados por actos en que haya intervenido el senado ó el consejo de gobierno, y los senadores, solo pueden ser acusados ante la cámara de diputados; éstos únicamente ante el senado, y los demas ante cualquiera de las dos cámaras indistintamente.

160. Los trámites que se observan en estas calificaciones son los siguientes: Presentada la acusacion, pasará á la seccion del gran jurado [que se compone de tres individuos y un secretario sin voto, sacados por suerte de diez y seis del estado secular, que al dia siguiente de la instalacion del congreso nombra y presenta á la respectiva cámara para su aprobacion, la gran comision que se forma del diputado ó senador mas antiguo de cada Estado]; esta seccion, secretamente y á la mayor brevedad, formará un espediente instructivo para averiguar y purificar los cargos, por los medios probatorios legales. Si se procede á instancia de parte, ésta podrá presentar las pruebas que tuviere por necesarias con arreglo á derecho. Instruido el espediente, á presencia de la seccion lo leerá el secretario al presunto reo, el que dará los descargos que tuviere á bien, firmándolos juntamente con aquel. Si el acusado no estuviere en la capital de la República cuando ya esté perfecto el espediente, se pasará al gobierno para que lo dirija al juzgado de distrito en cuya comprension se halle: el juez le leerá el espediente y le recibirá sus descargos; y si no se encontrare el reo ni aun en el lugar de dicho juzgado, se remitirá el espediente al juez, alcalde ó jueces locales del pueblo donde aquel resida, para que hagan lo referido. Evacuado todo, se devolverá el espediente al gobierno para

(1) Catec. polít. de la feder. mexic., pág. 22
(2) Arts. 38, 39, 43 y 108 de la Const., y la ley de 13 de Febrero de 1834.

Digitized by Google

que lo pase á la seccion, la que en su vista propondrá á la cámara fundadamente si ha ó no lugar á la formacion de causa. La cámara tomará en consideracion el dictámen, y resolverá lo conveniente en la misma sesion que se presente. Antes de discutirlo se leerá íntegro el espediente, y se permitirá al acusado [que si quiere, estará presente], esponer cuanto le convenga en su defensa por palabra ó por escrito. Hecho esto, y retirado el reo, comenzará la discusion; y si declara la cámara por los dos tercios de sus miembros presentes, haber lugar á la formacion de causa, quedará el acusado suspenso de su cargo, y puesto á disposicion del tribunal competente, al que se pasará el espediente instructivo. El artículo constitucional que así lo establece debe entenderse reformado por uno de los citados anteriormente en cuanto á ser suficiente la simple mayoria de votos. Hallándose arrestado no podrá permanecer en el arresto mas tiempo que el prevenido por las leyes; por lo cual la seccion presentará su dictámen ocho horas ántes de que espire; y si en este plazo no estuviere instruido el espediente, pedirá á la cámara mas tiempo con presencia de lo actuado: si lo concede se pondrá al arrestado en libertad, continuando la seccion sus procedimientos; y si lo niega, se procederá á los cargos y demas que hemos dicho [1]. Siempre que se presentare nueva acusacion contra alguna persona de las espresadas, estando ya procesada en el tribunal competente, se procederá á declarar si ha ó no lugar á la formacion de causa sobre aquel nuevo delito, observándose las formalidades espresadas. Todos y cada uno de los miembros de la seccion y su secretario, son responsables de sus procedimientos, y serán juzgados por las faltas que cometan en el desempeño de sus deberes. En cuanto á las faltas cometidas por los individuos de ambas cámaras en el ejercicio de sus funciones, si fueren leves, tomadas en consideracion por la respectiva cámara, ésta resolverá lo conveniente; y siendo graves, remitirá una esposicion de ellas al gran jurado, para que proceda con arreglo á lo espuesto (1).

161. Se ha disputado si los acusadores á cuya peticion comienza sus procedimientos el gran jurado, han de ser citados para los demas trámites ante el tribunal correspondiente en caso de que se declare fundada la acusacion, y ellos no se presenten á seguirla, como se practica en las causas comunes (2). Sobre este punto transcribirémos la respetable opinion de un magistrado [3] que fué de la suprema corte de justicia. "No obra en contra de ese concepto, dice, el que la acusacion. . . . solo se interpuso ante la cámara, y no ante este supremo tribunal; que allí surtió todo su efecto, que allí se concluyo, y que allí debe parar.... El proceso instructivo de la cámara no es diverso juicio del que formalmente se instruye; continúa y fenece en este tribunal. Unas mismas las personas, una misma la materia, unas mismas las actuaciones y constancias; luego el juicio es uno mismo, sin mas diferencia, que allá se comienza y aquí se sigue y acaba sobre los mismos puntos ó cargos que se principió. El que las autoridades sean diversas, no hace que el juicio lo sea tambien ni que altere la personalidad de las partes; á la manera que el que sean di-

[1] Arts. 40 y 44 de la Const.; y desde el 141 hasta el 163 del reglamento interior del congreso, publicado en 23 de Diciembre de 824.

[1] Art. 164 de dicho reglamento.
[2] Gom. var. res. tom. 3, cap. 1, n. 29.
[3] El Sr. D. Manuel Peña y Peña en su voto fundado sobre la causa de los ministros del Sr. Bustamante pág. 38 y siguientes; en el apéndice á dicho voto hace mencion de un caso particular en que así se verificó.

Digitized by Google

versos los jueces de la primera, segunda ó tercera instancia, no hace que lo sea igualmente todo el juicio. Adviértase que este argumento solo es de semejanza ó comparacion, no de identidad, pues estoy muy distante de decir que en la cámara se haga una instancia y otra en el tribunal. Yo no hallo en nuestro sistema constitucional regla ó motivo alguno que me obligue á formar otro concepto: veo por el contrario en nuestra Constitucion fundamentos que lo apoyan. Segun ella, la corte de justicia no puede conocer de las causas de los secretarios del despacho, y demas altos funcionarios que refiere, sin que preceda la declaracion de haber lugar á la formacion de causa. Conque esa declaracion es solo un requisito prévio indispensable para abrir la causa, quitando el dique que la embaraza por la ley fundamental: es una condicion *sine qua non*, y nada mas; pero esto no quiere decir que sean dos juicios totalmente separados y diversos, ni ménos que el que allá fué acusador, acá no deba considerársele como tal, y que para ello tenga necesidad de interponer otra nueva acusacion. La razon natural da á entender, que el que es y se considera como persona legítima para abrir un juicio, lo sea tambien y deba contemplarse como tal para continuarlo y fenecerlo hasta su término; que el que para abrirlo interpuso una querella y promovió las diligencias del sumario, tiene un derecho inconcuso para hacer despues una formal acusacion continuando en el plenario de la causa. . . . Sobre todo, ¿cuál es, pregunto, la ley del sistema constitucional que prevenga que no debemos contar hoy con los que hicieron de acusadores en el gran jurado? Ninguna ciertamente. Pues yo sí veo entre las antiguas una (1) que "previene que si por ventura. . . . el acusador non pareciere nin viniese al plazo, el judgador le puede poner pena de pecho segun su albedrio é *facerlo emplazar de cabo, señalándole plazo á que venga á seguir su acusacion &c.*" He aquí, pues, una ley terminante que intima á todo juez la obligacion de emplazar por dos veces al que una vez abrió el juicio como acusador para que lo siga hasta fenecerlo." "Reflexiono ademas, que segun el reglamento interior de las cámaras, declarado haber lugar á la formacion de causa, se pasa el proceso instructivo con todas sus actuaciones á la corte suprema; y constando en ellas la acusacion y los acusadores, esto basta para que el tribunal los tenga por tales, pues no hallo en la Constitucion, ni en aquel reglamento, ni en ley alguna prevenida la necesidad de que en el tribunal se produzca la acusacion." "Por otra parte, presenta una grave disonancia que unidas las actuaciones de la cámara á las de la corte de justicia, componiendo ya todas desde entónces un solo cuerpo, ó un solo proceso, en lo material y en lo formal, y sirviendo las unas y las otras para la vindicacion y defensa de los reos, para su acriminacion y condenacion, y para el mas cabal conocimiento y acierto de los jueces sin distincion ó diferencia alguna, se pretenda solo hacerla en el punto de la acusacion y en la personalidad de sus autores."

162. Nótese, por último, sobre esta materia que en decreto de 9 de Marzo de 1827, se declaró que no hay impedimento en la persona que tiene acusacion pendiente en el gran jurado de cualquiera de las dos cámaras, para ser elegida ó provista para algun empleo hasta que se declare haber lugar á formacion de causa.

(1) Ley 17, tit. 1, part. 6.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XV.

De la inmunidad de los ministros diplomáticos, respecto de la jurisdiccion criminal.

163. Razon en que se funda el privilegio de inmunidad de los ministros diplomáticos.
164. De lo que debe practicarse cuando alguno de ellos cometa un crímen de Estado; doctrinas de los publicistas sobre esta materia.
165. Si el ministro puede intentar ante los tribunales del pais acusacion formal contra algun delincuente.
166. Se examina la cuestion de si el ministro estrangero podrá acusar de adulterio á su muger y cómplice, y si la justicia podrá proceder de oficio.
167. Si la inviolabilidad del ministro es estensiva á los que componen su comitiva y familia.
168. Inmunidad de los ministros en materias de policía.
169. Franquicias del palacio de un ministro diplomático.
170. Del derecho de asilo.
171. De los cónsules y vicecónsules.

183. El alto carácter de que están investidos los ministros plenipotenciarios y embajadores, por ser los representantes de sus respectivos soberanos, los hacen esentos de la jurisdiccion criminal; de consiguiente los tribunales del pais no pueden intentar ni instruir procesos contra sus personas, ni mucho ménos pronunciar su arresto ni ninguna condenacion sea la que fuere. Añaden los publicistas que cuando entre su comitiva se encuentren algunos naturales del pais (1) en que resida el ministro para haberse de proceder contra ellos en caso de culpa, se tiene cuidado de reclamar su autorizacion para hacerlos comparecer delante de los tribunales, y ser juzgados en ellos; pero que la ejecucion del juicio no se verifica si el agente diplomático no se presta á ello, sino hasta que el culpable haya dejado su servicio.

164. Los gobiernos conservan siempre el derecho de hacer salir de su territorio á cualquiera estrangero aunque sea ministro público, cuando se hubiere hecho culpable *de algun crímen de Estado*. En la República mexicana está facultado el presidente por el decreto de 22 de Febrero de 1832, para espeler gubernativamente del territorio mexicano á cualquier estrangero no naturalizado, cuya permanencia califique perjudicial al órden público, aun cuando se haya introducido y establecido con arreglo á las leyes; la razon de esto consiste en que todo gobierno puede poner por obra cuantas medidas sean necesarias segun las circunstancias para proveer á la seguridad del Estado; así es que los crímenes que lo atacan justifican las medidas severas que puedan emplearse contra todo agente diplomático, ya sea que hubiese obrado por órden de su corte, ó por propia voluntad; y por eso es que todo gobierno no solo tiene derecho para echar de su territorio á un ministro complicado en aquella clase de delitos, intimán-

(1) Martens § 24 cap. 3.

Digitized by Google

dole que dentro de un plazo deberá salir; sino aun de asegurar su persona en caso de urgencia, haciéndolo llevar con escolta hasta la frontera como lo han ejecutado varias potencias de Europa: pero en estos casos el gobierno deberá obrar con la mayor circunspeccion y detenimiento tanto por la natural delicadeza de estos negocios, como por la facilidad con que ha solido imputarse estos delitos á los agentes estrangeros segun refieren varios publicistas (1).

El derecho de proceder en el supuesto de que vamos hablando contra los ministros estrangeros, no se deriva ciertamente de que la nacion de su residencia ó las autoridades locales tengan alguna especie de jurisdiccion criminal sobre ellos, sino de la facultad eminente y superior que cada Estado y aun cada individuo tiene para obrar contra toda persona, sea quien fuere, que se declare su enemigo con hechos positivos, ciertos é indudables, pues así como en todo caso el derecho natural permite repeler la fuerza con la fuerza *servato moderamine inculpatæ tutelæ*, así tambien, y con mayor razon toda sociedad tiene el poder suficiente para defenderse de las maquinaciones y ofensas de un ministro estrangero, separándolo de grado ó por fuerza del territorio, cuando sus agresiones conspiren efectivamente á trastornar la tranquilidad y órden público del Estado; de manera que la mayor ó menor criminalidad y la mayor ó menor trascendencia de los delitos del ministro deben ser las que regulen la calidad y eficacia de las medidas que se empleen para preservarlos ó reprimirlos, y por eso en sus delitos privados la medida ordinaria se limita á pedir su revocacion. Mas estos procedimientos de la sociedad ofendida solo tienen el carácter de gubernativos ó económicos y no el de judiciales: por consiguiente, solo el gobierno supremo y no los jueces ni los tribunales, pueden ejercerlos.

Transcribiremos en este lugar las doctrinas del baron de Bielfeld en sus Instituciones políticas (1). "El mismo derecho de gentes (dice) que establece la seguridad de los ministros estrangeros, debe tambien asegurar al príncipe ó gobierno del pais, acerca de quien se hallan enviados, de cualquier atentado que pudieran formar contra la persona de su soberano, ó contra la autoridad que se conoce en ellos. ¿Qué seria de los reyes, de los Estados y de los pueblos, si fuese lícito á los demas soberanos enviar asesinos perturbadores de la tranquilidad pública, y gentes capaces de tramar designios siniestros en un pais, con carácter de ministros públicos, y que pudiesen á la sombra de esta dignidad cometer delitos impunemente, violar los deberes mas sagrados y hacer temer la muerte á los príncipes? En lance semejante, todo soberano se halla con facultades de arrestar á un ministro público de castigarle con el mayor rigor, y de condenarle á muerte si lo requiere el delito. Hay otras ocasiones de menor consecuencia, que á la verdad hacen perder al ministro público las prerogativas de su carácter, en que no obstante, conviene obrar con mas circunspeccion para con su persona. Muchas veces se descubre un delito proyectado ántes de llegar á efectuarse; y en este caso se toma el partido de arrestar al ministro y enviarle á su soberano. Un ministro debe reflexionar mucho lo que hace y no escederse jamas de los límites de las funciones de su empleo; si esto se verifica

(2) Bynkershoeck y Wiquefort.

(3) Tercera parte Cap. 9 § 10.

Digitized by Google

pierde *ipso facto* el carácter de que se halla investido. Cuando en el año de 1734, el conde de Plebo, ministro de Francia en Copenhagüe, por su demasiado celo abandonó su puesto para ayudar á que entrasen socorros de Dantzick, renunció á todos sus derechos de ministro y halló la muerte en las trincheras de los rusos. El marqués de Monti, enviado de Francia en Polonia, cometió igual imprudencia, presentándose en las murallas de Dantzick, mandando las tropas; fué arrestado y hecho prisionero cuando se tomó la ciudad, sin que por esto se obrase contra el derecho de gentes. Todo enviado es un ministro de paz, y pierde sus privilegios cuando hace la guerra ó se entrega á otras violencias."

165. Gozando todo ministro del privilegio de estar esento de la jurisdiccion criminal del pais en que reside, puede dudarse ¿si podrá ó no interponer acusacion formal en alguno de sus tribunales, por ofensa ó delito cometido contra su persona ó familia? Siendo la acusacion uno de los medios de defensa de que á nadie puede privarse, y siendo el derecho de acusar una de aquellas cosas que no deben entenderse prohibidas si no lo están espresa y terminantemente, parece que debe resolverse la cuestion por la afirmativa. Mas como la acusacion sujeta al acusador al juez ante quien se interpone, y lo sujeta tambien á las demostraciones y penas correspondientes, cuando resulte ser calumniosa ó criminal la misma acusacion; de hay es que ha lugar á dudarse si los ministros estrangeros pueden ser acusados en causa criminal, porque están essentos de la jurisdiccion territorial.

Wattel tratando de este punto dice "que el agente diplomático jamas debe hacerse actor en causa criminal, si ha sido insultado dirija sus quejas al soberano y se procederá de oficio contra el culpable." Esta doctrina del escritor citado puede considerarse prudente, pero no como una ley, así es que puede preguntarse toda vía: ¿En el caso de que un ministro diplomático sin ocurrir al gobierno entable una acusacion criminal contra un súbdito del pais en que reside, en persecucion de un insulto ó injuria recibida, deberá ser ó no admitida por el juez territorial? Sobre este punto repetimos que las doctrinas de los publicistas no deben considerarse como leyes, y que ademas, estando divididas sus opiniones no puede darse una regla fija, segura y universal. La doctrina de Wattel que hemos citado, así como las de otros escritores, se dirigen á inculcar á los ministros diplomáticos, ciertas máximas ó principios que deben observar en el desempeño de su comision; pero de ninguna manera á establecer reglas á las cuales hayan de sujetarse los jueces de todas las naciones.

El que el acusador se someta al juez del acusado y á las penas y resultas de una calumniosa acusacion, no parece ser suficiente motivo para privar al ministro diplomático del derecho de acusar sus injurias personales. Primero. Porque este derecho es general, y uno de los medios propios y naturales de la defensa del hombre en sociedad; y derechos de esta clase, no pueden quitarse por temor de los abusos que puedan cometerse. Segundo. Porque dado el caso de una falta ó acusacion, hay el recurso de ocurrir al soberano ó gefe del ministro calumnioso para su castigo y satisfaccion del calumniado. Tercero. Porque si el temor de una calumniosa acusacion fuera motivo para privar al ministro del derecho de acusar, el temor de otros escesos ó abusos serian suficientes para privarlo de otros derechos como el de celebrar contratos, intervenir

Digitized by Google

en negocios civiles, sevir de testigo &c., supuesto que en estos pueden cometerse fraudes, escesos y sobornos. Y aunque á los ministros diplomáticos no sea decoroso que ejecuten todas esas cosas con la misma libertad con que lo hicieran si no tuvieran aquella investidura; con todo, no puede decirse que les son absolutamente prohibidas por las leyes.

Ademas, nunca pudiera contemplarse que los ministros diplomáticos deben estar privados de la facultad de acusar, cuando les sea necesario hacerlo para defender su honor, bienes y derechos. La sujecion directa á los tribunales del pais en que residen, es la única que puede reputarse como incompatible con el alto carácter de que están revestidos, es decir, cuando se sometan á ellos como reos acusados criminalmente; pero no la indirecta que les resulte secundariamente como acusadores cuando buscan en los mismos tribunales la proteccion que necesitan y debe dispensárles. Esto es lo que los publicistas llaman derecho *de clientela*, el cual está muy léjos de serles perjudicial é indecoroso bajo ningun aspecto, ántes por el contrario, les constituye el grande privilegio de poder ser acusadores y no acusados, ni esponerse á las resultas del juicio y penas de los acusadores falsos.

Ni puede considerarse estraño ó exhorbitante, que acusando los ministros públicos no puedan sufrir en el mismo juicio las penas de los falsos acusadores. Esta es una consecuencia necesaria é inevitable de la calidad de su carácter; carácter que hace presumir que tales personages no habrán de aventurar una falsa acusacion, debiéndose elegir para estos cargos hombres de juicio y de probidad.

Por otra parte, entre nosotros existe una ley de Partida (1), que establece que, "acusar puede todo home á quien no estuviese prohibido por las leyes", y especificando despues todos aquellos que tienen prohibicion no numera á los *legados* ó agentes diplomáticos de quienes se habla en otras disposiciones del propio código; y no escluyéndoles las leyes del derecho de acusar, ningun juez podrá desechar su acusacion.

166. La controversia anterior nos induce á proponer esta otra. ¿Podrá un ministro estrangero acusar de adulterio á su muger y cómplice ante los tribunales de nuestro pais, cuando el hecho fuese cometido durante su mision? ¿Y podrá procederse de oficio por la justicia contra los adúlteros? Esta cuestion ya se ha presentado en la práctica, y tiene en pro y contra diversos fundamentos. Los espondrémos compendiosamente para que el lector se decida por los que juzgue de mayor fuerza. Comenzamos por los que apoyan la negativa.

1.° Los agentes diplomáticos están esentos en razon de su cargo de la jurisdiccion criminal del pais en que lo ejerzan; por lo mismo, no pueden ejecutar acto alguno que los someta á aquella jurisdiccion. El acusador en el hecho mismo de acusar ejecuta un acto que lo somete al juez ante quien interponga la acusacion. Luego es claro que no pueden interponerla.

2.° Las mugeres de los ministros diplomáticos gozan de los mismos privilegios, inmunidades y consideraciones que sus maridos: es así, que á estos no se les puede procesar por ningun motivo ni por ningun crímen sea el que fuese: luego tampoco aquellas podrán ser encausadas.

3.° El agente diplomático no puede acusar de adulterio al cómplice de su

(1) Ley 2 tit. 1 part.

Digitized by Google

muger, porque entre nosotros está vigente la ley recopilada (1), que terminante previene que el marido no puede acusar de adulterio á uno de los adúlteros *siendo vivos*, sino que debe hacerlo *á ambos* precisamente, adúltero y adúltera, ó á ninguno. Esta ley, al prevenir que el marido ha de acusar á ambos *siendo vivos*, manifiesta que escluye de esa precision el caso en que alguno de ellos hubiese muerto: esta escepcion es la única que aparece determinada; no puede, por lo mismo, estenderse á otro caso diverso, ni introducirse otra alguna contra el tenor espreso de la ley, aunque hubiere razones iguales ó mas poderosas para admitirla, porque es sabido que en materias odiosas y especialmente las criminales, no vale el argumento de igual á igual, ni aun de mayor á menor ó viceversa.

4.° La muger no puede ser enjuiciada en razon de adulterio, si no es cuando el marido la acuse espresamente, como lo dispone otra ley recopilada [2]: de donde se deduce, que no pudiendo procederse de oficio por la justicia en casos de adulterio, no puede tampoco procederse de esta manera contra los adúlteros cuando lo sea la muger de un agente diplomático, sino que ella y su cómplice deben quedar impunes, una vez que ni la *via de acusacion ni la de oficio* puede tener lugar en este caso.

Estos son los fundamentos que apoyan la parte negativa, véamos ahora los que comprueban la afirmativa, advirtiéndose que los que están por ella sostienen, que el diplomático tiene un derecho de acusar al adúltero cómplice de su muger, ante los tribunales del pais, y éstos el deber indispensable de recibir su acusacion darle el giro legal que corresponda, recibir las pruebas al acusador y sentenciar al acusado, segun fuere de costumbre. Dicen tambien, que cuando no tuviera lugar el procedimiento por la via rigorosa de acusacion, deberia tenerlo el de oficio por los tribunales del pais en que se cometió el adulterio y á que estaba sujeto el acusado. Las razones en que se fundan son las siguientes:

Primera. El derecho de acusar que á ningun hombre se niega, para perseguir sus injurias personales, ménos puede negarse á los agentes diplomáticos; porque si toda nacion que admite á cualquiera estrangero dentro de su territorio, debe dispensarle cuantos recursos y medios sean necesarios y conducentes para proteger su seguridad individual y la de sus bienes y propiedades, mucho mayor y mas especial proteccion debe dispensar á aquel estrangero, que sobre esta circunstancia, tenga la muy respetable de representar otra nacion estraña, cuyos derechos y consideraciones deben serle sagrados é inviolables. Y con mayor razon debe hacerlo en aquellas materias que mas inmediatamente afectan é interesan al honor y delicadeza de su representante, cuales son indudablemente entre las ofensas personales las del *adulterio* cometido contra los derechos, autoridad y decoro de un marido, y el buen órden y paz de los matrimonios.

Segunda. Todo agente diplomático está esento de la jurisdiccion criminal del pais en que reside, así como lo está regularmente de la civil; pero una y otra esencion recae esencialmente en los casos en que fuese reo. Actor puede serlo en materias civiles; y entónces se sujeta tambien á la jurisdiccion y fallo del juez á quien interpela con su demanda. Vattel dice que esto es inevitable, y

(1) Ley 2 tit. 20 lib. 8 R. C.

(2) Declaramos que ninguna muger casada pueda decirse manceba de clérigo, fraile, ni casado, salvo se vendo soltera y tenida por el clérigo por manceba pública: y que *la tal muger casada no pueda ser demandada en juicio ni fuera dél, salvo si su marido la quisiere acusar.*

Digitized by Google

con razon, porque para impedirlo fuera necesario, ó que el agente dejase de demandar lo que se le debiese, ó que el gobierno tomase á su cargo las demandas civiles de los agentes estrangeros que residiesen en su territorio. Lo primero seria un estremo demasiado injusto; y lo segundo seria tambien irregular, chocante y escandaloso: no resta, pues, otro medio, sino el de que el ministro agente deduzca sus derechos como actor sujetándose á la autoridad del juez interpelado, á las reconvenciones del reo y á la sentencia y resultas todas del juicio promovido.

Tercera. Vattel añade, que el agente jamas debe hacerse actor en materia criminal; pero ésto no es precisamente porque su demanda criminal se tenga que sujetar á la jurisdiccion del juez á quien hubiera de quejarse, sino porque todo insulto, toda injuria hecha á un ministro estrangero, se reputa y debe reputarse como delito contra el derecho de gentes. "El que comete, dice Filangieri, algun atentado contra la vida del embajador; el que insulte ó ultraje su persona con dichos ó hechos; el magistrado ó el ministro de la justicia pública que no respeta su inmunidad, tanto personal como real, tanto la del mismo embajador como la de los que forman su comitiva, se hace reo de otros tantos delitos contra el derecho de gentes." El crímen cometido contra un agente diplomático no puede, pues, considerarse como puramente privado, sino como verdaderamente público, y en los crímenes de esta gerarquía y de esta trascendencia, estaria por demas y aun seria irregular, una acusacion privada y particular cuando en ellos debe procederse de oficio, ó por una justa satisfaccion de la vindicta pública interesada en su escarmiento. Esta es la inteligencia genuina y natural de la doctrina de Vattel, cuando dice que el agente diplomático jamas debe hacerse actor en materia criminal, siendo la prueba mejor de este concepto el que luego añade estas palabras: "si ha sido insultado dirija luego sus quejas al gobierno, y la parte pública castigará al culpable." Mas la doctrina de este publicista está mal aplicada á la cuestion particular de que tratamos, porque no debe aplicarse al caso en que las autoridades del pais se hallasen embarazadas para proceder por sí mismas sin que mediase acusacion, pues que si así se hiciese resultaria de tal doctrina, que quedaba impune el delito del cómplice adúltero, lo cual es evidentemente contrario á la intencion de Vattel y al tenor espreso de su doctrina.

Es cierto que la muger del agente diplomático debe gozar de los mismos privilegios, esenciones é inmunidades que su marido; pero una cosa es la inmunidad y otra la impunidad. La muger del ministro en caso de adulterio no podrá cuando mas ser procesada por los tribunales del pais en que el marido sirve su comision; mas sí podrá serlo por los de la nacion á quien su marido representa, y deberá serlo segun las leyes, usos y costumbres recibidas en ella.

Ni pudiera decirse que la queja que el ministro interponga contra su adúltera muger, y el juicio formado en su consecuencia, debieran arreglarse y dirigirse por las leyes estrañas que aquellas en que el agente sirve ó habia servido su cargo, porque seria un despropósito pretender, que las leyes criminales de México hubieran de cumplirse y regular los procedimientos de Francia ú otra potencia estrangera, y viceversa. Así que lo mas justo y natural seria, que el adúltero fuese castigado por las leyes y autori-

Digitized by Google

dades de su país, en que ofendió y vilipendió la honra del ministro, y la muger por las de la nacion á que corresponda el marido ultrajado con ese delito; porque esta division de juicios y de jueces la exigen esencial é inevitablemente la independencia absoluta de las naciones y el derecho universal de todos, el cual es superior y preferente al de cada uno en particular.

Octava. Pero se dice que nuestra ley recopilada dispone que el marido no pueda acusar al adúltero, sino acusando juntamente á su muger, y que los autores que la comentaron enseñan, que de tal manera debe hacerse junta la acusacion de ámbos adúlteros, que debe ser en un mismo proceso y ante un mismo juez. Mas la objecion sacada de la letra material de esta ley queda, segun otros, desvanecida con principios y razones poderosas del derecho natúral, con la disposicion terminante de otras leyes, propias de la materia de que se trata, con el espíritu manifiesto de la propia ley en que se apoya la objecion, y con la prudente doctrina de los autores que la esplicaron. Desenvolvamos estos conceptos. Todas la leyes deben entenderse y aplicarse en términos hábiles, es decir, cuando su cumplimiento sea posible tanto en lo moral como en lo físico. Así procede toda obligacion porque *ad imposibile nemo tenetur*. Y no solo lo imposible no debe ser objeto de la ley, sino tambien lo muy árduo ó de difícil ejecucion, porque en materia de obligaciones *impossibilium et valde difficilium idem est judicium*, segun una regla de derecho. La razon de todo esto es, que toda ley debe ser acomodada á la capacidad física y moral de los súbditos para quienes se dicta. De lo contrario la ley seria cruel, bárbara, monstruosa ó insoportable. Estos son principios de la razon natural y los primeros rudimentos que se presentan á la enseñanza de los jóvenes en las escuelas (1). En consecuencia, no pudiendo el ministro acusar á su muger de adulterio ante los tribunales del pais estrangero en que reside, ni estando en su posibilidad moral superar este impedimento que nace del derecho universal de las naciones, seria inaudita y execrable tiranía que sobre la ofensa recibida se le privase del derecho de enjuiciar á su ofensor ante sus jueces propios y naturales, bajo el especioso pretesto de que una ley previene la acusacion mancomunada de ámbos adúlteros para los casos ordinarios, comunes y posibles.

Décima. Otras disposiciones que se hallan en el propio código y próximas é inmediatas á las que tratamos (2), autorizan á los maridos y á los desposados de presente, para que encontrando á sus mugeres en el acto de cometer el adulterio, *las puedan matar á ellas y á sus cómplices juntamente, sin que puedan matar al uno y dejar al otro.* Sin embargo, una de esas mismas leyes (3) añade cierta esplicacion que aunque muy oportuna no era del todo necesaria, porque siempre habia de entenderse aunque se hubiese omitido, á saber, *pudiéndolos á ámbos á dos matar*, porque la posibilidad de la *muerte mancomunada* es una calidad indispensable para que proceda aquella precision. Pues del mismo modo, cuando la ley exige que el marido acuse á ámbos adúlteros juntamente, sin que pueda acusar al uno y dejar al otro, debe entenderse cuando estuviere en su mano el hacer la acusacion mancomunada.

El espíritu de estas leyes se reduce

(1) Murillo lib. 1 tit 2 n. 36.
(2) Ley 1 y 3 tit. 28 lib. 8 R.
(3) La 3.ª

Digitized by Google

á evitar que el marido ó desposado desahoguen toda su venganza contra uno solo de sus ofensores, y que use contra el otro de compasion é indulgencia. La ley no admite en el ofendido esta contraposicion de sentimientos, y por eso reprueba la contrariedad de sus efectos. Mas cuando el no matar y el no acusar á uno de los adúlteros no depende de su voluntad, sino de causas estrañas y absolutamente insuperables en hecho ó en derecho, cesa el objeto preciso de la ley, y seria injusticia muy patente privarlo de su derecho por tal imposibilidad. Y si la ley no priva al esposo de la facultad de matar á uno solo de los adúlteros, cuando no puede hacer lo mismo con el otro, ¿cómo habia de quitar al marido el derecho de acusar á uno cuando no pudiese hacerlo igualmente con el otro? Porque es innegable que es mas fuerte el derecho del marido que el del simple desposado, y mas dura cosa el matar que el acusar, el tomar violentamente la venganza por su mano, que el ponerla bajo la justificacion y prudencia de los tribunales. Discurriendo de otra manera, es poner á las leyes bajo un punto de vista de la mas horrible inconsecuencia.

La ley al imponer la obligacion de acusar á ámbos adúlteros añade esta calidad, *siendo vivos:* de la cual se deduce, que cuando alguno de ellos muriese despues del delito, puede sin embargo el marido dirigir su acusacion contra el adúltero que sobrevive, porque es el único contra quien puede hacerlo. Así tambien, ya que la muger del ministro no puede ser objeto de su acusacion en un juicio criminal ante los tribunales del pais en que hubiese cometido el adulterio, porque está como su marido absolutamente esenta de su jurisdiccion, sí podrá serlo su cómplice en el adulterio, porque es el único que en el pais puede ser acusado para el debido castigo. En el caso primero, la muerte de uno de los adúlteros produce imposibilidad física para ser acusado; en el segundo, la absoluta inmunidad de la muger produce imposibilidad legal para el mismo fin: pero ni en el uno ni en el otro está en la voluntad y alcances del marido, vencer su respectiva imposibilidad, porque así como no le es dado resucitar á un muerto, no le es tampoco alterar los establecimientos y usos del derecho natural de las naciones. La ley exige la acusacion mancomunada al marido que pueda verificarla: la ley priva solo del derecho de acusar, á aquel marido que pudiendo no quiera hacerlo á uno y á otro de los adúlteros, pero no al que queriendo no puede verificarlo y es sabido que lo que no se puede, segun derecho, ni se entiende que puede hacerse en lo físico. *Id possumus quod de jure possumus.*

La imposibilidad física y la legal corren del todo iguales, segun disposicion terminante de nuestras leyes (1): una y otra quitan la libertad en el obrar: una y otra redimen al que tiene cualquiera de ellas de toda culpa, de toda falta ó esceso y de las penas, pérdidas y daños consiguientes, porque ni hay culpa ni hay pena donde falta la libertad; en suma, la imposibilidad legal y la física son una misma cosa en el valor y aprecio de las leyes y en la moralidad de sus efectos. De aquí es que puesta la una, necesariamente se halla comprendida la otra, y que las dos no forman sino una sola escepcion. No puede por tanto decirse justamente, que establecido como tal en la ley de que se trata el caso de imposibilidad física por la muerte de alguno de los adúlteros, se introdujese otra nueva con la imposibilidad legal del caso de la cuesion.

(1) Ley 8 tit. 4 part. 6.

Digitized by Google

Contra esto se dice que en materias odiosas, y especialmente las criminales, la disposicion de la ley no debe estenderse de caso á caso, ni vale el argumento de igual á igual, ni aun de mayor á menor. Este principio es cierto en general, pero su aplicacion en todos los casos no es tan absoluta y segura como se quiere figurar. Cuando se dice que en materias criminales y en todas las odiosas no vale el argumento de mayor á menor, sino estarse á lo espuesto y literal, solo se intenta desterrar la arbitrariedad judicial, es decir, aquel arbitrio imprudente é inmoderado, que habian creido tener algunos jueces para decretar penas segun juzgasen conveniente. Se quiso tambien condenar cierta doctrina de algunos autores, segun la cual podian los jueces alterar las penas establecidas por las leyes, aumentarlas ó disminuirlas segun las circunstancias de los delitos y delincuentes (1). Pero nunca ha podido reprobarse el arbitrio judicial regulado y prudence, para consultar y seguir el espíritu verdadero de la ley, aplicándolo con toda exactitud á los casos ocurrentes segun la mente y espíritu del legislador. Así lo sienta el Sr. D. Manuel Lardizabal en un discurso sobre las penas de muerte, que en su opinion es de admitirse el argumento de igual ó de equivalente razon: y esto mismo se corrobora con la disposicion recopilada (2) que previene á todos los jueces y tribunales, con el mas sério encargo, "que á los reos por cuyos delitos, segun el sentido literal *ó equivalencia de razon* de las leyes penales del reino, corresponda la pena capital, se les imponga ésta con toda exactitud, sin declinar al estremo de una nimia indulgencia ni de una remision arbitraria." Y si en materia criminal de pena capital obra tanto la espresion literal de la ley, cuanto la equivalencia de razon, ¿cómo no habia de tener la misma fuerza la identidad de la ley, cual es la que hay en la imposibilidad física y la legal, que segun derecho son una misma cosa?

Agréguese á esto que los autores comentadores de la ley recopilada que sirve de fundamento á la contraria, enseñan que el marido debe acusar á ámbos adúlteros juntamente en un mismo proceso y ante un mismo juez: pero al punto añaden estas palabras literales: *si ser pudiere*, con las cuales dejan á salvo cualquier caso de imposibilidad, y no solo esceptúan la física sino tambien la legal, pues aseguran, como dice Acevedo, que siendo eclesiástico el adúltero, debe ser éste acusado ante la jurisdiccion eclesiástica, y la adúltera ante el secular, porque el eclesiástico no debe serlo ante los jueces seglares segun las leyes, y en esto consiste la imposibilidad legal.

De esta doctrina se deduce este otro argumento. La division de juicios y de fueros es mucho mayor, mas necesaria, mas fuerte y respetable, perteneciendo los adúlteros á dos potencias diversas, que perteneciendo á dos jurisdicciones de un mismo territorio. La division en el primer caso consiste esencialmente en la que trae entre sí la soberanía de ámbas potencias; cuando la segunda solo estriba en la diversidad de jueces y de fueros de una misma soberanía. La division en aquella tiene por fundamento irresistible la independencia de las naciones entre sí; y en ésta solo la pura voluntad del soberano que dentro de su mismo territorio ha querido establecer diversas jurisdicciones. La division en el primer caso es inalterable porque estriba en la in-

(1) Regula igitur ex praemissis firma remanet, vera et comunis, quod imponendis poenis judex habet á jure concesum arbitrium illas justa delictorum cualitates et circunstantias minuendi, augendi et inmutandi. Farinacio de delictis et poenis. Quest. 17 n. 7.

(2) Ley 12, cap. 6, tit 24, lib, 8 R.

Digitized by Google

dependencia de las naciones; y en el segundo puede variarse, moderarse ó estinguirse absolutamente por la voluntad del soberano. La division en el caso primero es de tal gerarquía como lo es el derecho universal de todas las naciones; cuando en el segundo solo tiene su apoyo en el derecho particular de cada pais. Hemos dicho que tratándose de dos adúlteros que son súbditos de una misma nacion, aunque de fueros diferentes, esta diferencia no embaraza el procedimiento libre de cada uno: luego lo mismo, por mayoría de razon, debe suceder cuando los adúlteros pertenezcan á potencias diferentes, esto es, que cada una juzgue y castigue por medio de sus jueces á su súbdito respectivo, sin que la diferencia ó separacion de las naciones pueda servir de pretesto para que los adúlteros ó alguno de ellos quede impune.

Hemos espuesto compendiosamente los fundamentos en que se apoya el pro y contra de la cuestion que propusimos; continuarémos con la esplicacion de lo demas concerniente á las prerogativas de los ministros estrangeros en cuanto diga relacion al poder judicial en materias criminales.

167. La inviolabilidad y exenciones del ministro se comunican á los que componen su comitiva y familia. Todas estas personas le son tan anexas que siguen su suerte; solo de él dependen inmediatamente y están exentas de la jurisdiccion del pais en que se hallan bajo esta calidad. Estos son puntos generales en que están conformes todos los publicistas, fundados en que la seguridad debida al ministro y su comitiva es tan necesaria para el cabal desempeño de su cargo, que de otra manera las naciones ó sus soberanos no encontrarian un hombre de bien que quisiese servirles en calidad de embajador, porque cuanto fuesen mas fieles y celosos en el cumplimiento de sus deberes, tanto mas estarian espuestos á ser insultados, incomodados ó maltratados por príncipes injustos, inciviles y de tan fatal condicion, que pudieran apoderarse de sus papeles, descubrir sus secretos, y aprisionar y poner en tormento á sus secretarios ó á otros de su familia [1]. Por lo mismo, asientan tambien los publicistas que insultar á los dependientes ó familiares de un ministro, es insultar al mismo ministro que debe protejerlos; y estas máximas están hoy dia universalmente reconocidas y autorizadas por la práctica de todas las naciones [2].

Para terminar esta materia sobre la inmunidad de todas las personas comprendidas en la comitiva y familia del ministro, sentaremos ciertas doctrinas que con poca diferencia fijan los mismos públicistas acerca de este punto y que deben tenerse presentes en los casos que ocurrieren.

1.ª Las personas de la comitiva del ministro no pueden ser castigadas sin su noticia y consentimiento.

2.ª Como la competencia judicial del lugar en que se comete el delito está por todas partes establecida, parece justo que si el ministro tiene derecho de trasladar ante la justicia de su pais á las personas empleadas á su servicio que han cometido escesos en su morada, sobre todo cuando estos desórdenes tocan á su patria ó á sus compatriotas; no deberia ser así con las que fuera del palacio de la legacion hubieren turbado la tranquilidad pública. Su juicio entónces pertenece á la magistratura del pais, como autoridad competente para castigar semejantes crímenes. Tambien los

(1) Bielfeld tom. 2, cap. 9, § 8.
(2) Wattel lib. 4, cap. 9, § 120.

Digitized by Google

ministros para no comprometer ni su carácter ni la tranquilidad pública, echan ordinariamente de su servicio al culpable y lo abandonan á la justicia local.

3.ª En los simples delitos de policía se remiten ordinariamente al enviado para el castigo de las gentes de su comitiva: se les hace tambien conducir á su casa á este efecto cuando se les sorprende fuera de su palacio.

4.ª Si las personas de la comitiva de un ministro cometieron crímenes dignos de una pena severa, el embajador deberá distinguir los domésticos de su nacion, de los que fuesen súbditos del pias en que resida. Lo mas breve y lo mas natural es echar de su casa á éstos últimos y entregarlos á la justicia. En cuanto á los de su nacion, si hubieren ofendido al soberano del pais ó cometido alguno de esos crímenes atroces cuyo castigo interesa á todas las naciones, y por los que se acostumbra hacer la estradicion, ¿por qué no los entregará á la nacion que pide su suplicio?

5.ª Si el culpable hubiere delinquido contra el embajador ó contra el servicio del amo, el ministro podrá enviarle á su gobierno.

6.ª Si el crímen se refiriera al Estado en que el ministro resida, podrá el mismo ministro juzgar al criminal y hallándolo digno de muerte entregarlo á la justicia del pais como ya se ha hecho en algunas naciones [1].

Por último, debe tenerse presente que entre nosotros existe una ley recopilada (2) que establece ciertas reglas generales, segun las cuales debe procederse en esta materia cuando se ofrezca el caso. Su tenor es el siguiente: "En todo suceso ó lance en que algun criado de embajador ó ministro fuese sorprendido contraviniendo á las leyes establecidas para la seguridad pública y buen gobierno, se le podrá arrestar y conducir á parage seguro, hasta la averiguacion del hecho; pero debe darse cuenta de este arresto sin dilacion al embajador ó ministro á cuya casa pertenezca el reo. Si el delito no fuere de los graves, se entregará brevemente el reo á su amo, informando á éste del delito que hubiere cometido, para que le corrija y castigue; con la advertencia de que si se le aprehendiese despues por igual crímen, será tratado como lo pide la justicia. Si el delito fuere grave pierde su inmunidad el criado del embajador y debe ser tratado como otro cualquier vasallo; pero para manifestar al mismo embajador el respeto que se tiene por su persona y carácter, se le dará parte inmediatamente de la prision de su criado, y del delito que hubiere cometido, por el cual no se le puede poner en libertad; restituyéndole al propio tiempo su librea, si el criado fuere de esta clase. Podrá ocurrir lance en que sea preciso prender á un criado de un embajador por delito que haya cometido, y mantenerlo en la cárcel algun tiempo hasta aclarar todo el asunto, que pueda tal vez estar dudoso ó equívoco al principio; y entónces enviando sin tardanza un recado de atencion al embajador para que sepa el arresto y el legítimo motivo que retarda la soltura del criado, se le da toda la satisfaccion que es posible en tales circunstancias."

Habiéndose ofrecido entre nosotros un caso práctico y procedídose por la autoridad respectiva á la aprehension de un doméstico del encargado de negocios de S. M. B., sin consultar la precedente disposicion se puso en libertad al delincuente ántes de 24 horas y sin costas algunas por las diligencias consiguientes á su pri-

[1] Memorias de Sully, tom. 6, cap. 1 y el Baron Carlos de Martens. cap. 3. § 26, y autores que cita.
[2] Ley 7, tit. 9, lib. 3, N. R.

Digitized by Google

sion. El gobierno juzgó oportuno pedir informe al ministro plenipotenciario de la República en Lóndes, acerca de la práctica que se observaba en igualdad de circunstancias en aquella corte, y el ministro de negocios estrangeros de ella contestó en los términos siguientes: "Confidencial.—White Hall, 19 de Agosto de 1830.—Señor. He tenido el honor de recibir una memoria confidencial en la que vd. pide se le informe qué conducta observarian los magistrados de la policía de Lóndres en el caso de que un criado doméstico de un ministro diplomático estrangero fuese cogido *infraganti* cometiendo algun crímen ó irregularidad en público. Me tomo la libertad de informar á vd. que entiendo que el principio aplicable en tal caso, es que el criado de un ministro estrangero en tales circunstancias estará espuesto á la aprehension y á un proceso criminal, lo mismo que cualquiera otra persona: y que el magistrado estaria obligado á proceder á los cargos de naturaleza criminal, segun el curso regular de la ley, como en el caso de cualquier individuo comun. No me refiero á las circunstancias particulares del caso que parece haber ocurrido en México, porque esto está zanjado hace tiempo, y tengo el gusto de saber que no ha conducido á ningun resultado embarazoso. Estoy persuadido que no es necesario asegurar á vd., que es siempre el ferviente deseo del gobierno el que se preste por los magistrados y por el público el mayor respeto posible á los privilegios de los ministros estrangeros residentes en este pais. Y con la mira de obviar hasta donde sea posible cualquier dificultad de esponer al criado de un ministro estrangero bajo un cargo criminal, y facilitar al ministro el dar los pasos que crea necesarios para defender á su criado en caso de seguirse un proceso, se han dado por mí estrictas órdenes como secretario de Estado á los diversos magistrados de la policía, para que inmediatamente pongan en conocimiento del ministro estrangero la situacion en que se encuentra su criado. Tengo el honor de ser, &c.—Roberto Peel. —A S. E. el Sr. Gorostiza."

Recibida en México esta esplicacion, se circuló la órden siguiente. Primera secretaría de Estado.—Departamento del esterior.—Seccion 2ª.—Exmo. señor. En Abril anterior fué arrestado en la calle pública alterando el órden con una riña escandalosa que tenia con su muger José María Vazquez, criado doméstico del señor encargado de negocios de S. M. B., y conducido á la cárcel. Esto dió lugar á una ligera controversia, porque fundado dicho ministro en que la inmunidad diplomática alcanzaba á su criado, pedia que fuese puesto inmediatamente en libertad. El gobierno no creyó deber hacerlo hasta no ser informado por la autoridad competente de la causa del arresto y estado del negocio, cuya resolucion dió lugar á nuevas contestaciones entre el mismo Sr. Pakenham y esta secretaría, y aunque el criado fué puesto en libertad sin costas antes de 24 horas, como esto no terminase la cuestion y fuese indispensable fijar de una vez el principio que debia servir de regla en casos semejantes, creyó oportuno el vice-presidente pedir informes al ministro plenipotenciario de la República en Lóndres, acerca de la práctica que se observa en aquella corte en igualdad de circunstancias.

De ello resulta que allí se habia hecho, con muy poca diferencia, lo que se practicó en esta capital; que el principio aplicable en Lóndres en un caso semejante seria el que un criado de un minis-

Digitized by Google

tro estrangero estaria sujeto á aprehension y á proceso criminal, lo mismo que cualquiera otra persona; y que un magistrado estaria obligado ó obrar conforme á las reglas establecidas por las leyes, como lo haria con un individuo comun. Que el gobierno de S. M. B., deseando que se guarde por los magistrados y el público el mayor respeto posible á los privilegios de los ministros estrangeros residentes cerca de él, y con el objeto de evitar cuanto sea dable los embarazos que podian seguirse de la situacion de un criado doméstico de un ministro estrangero bajo una acusacion criminal, y á fin de que el ministro pueda tomar las medidas que estime convenientes para defender á su criado, tiene dadas las órdenes mas estrictas á los agentes de policía para que inmediatamente que suceda un lance como el de que se trata, informen al ministro estrangero de la situacion en que su sirviente se halla. Así aparece de la opinion del ministro del interior que consultó al Sr. Gorostiza, y de cuya traduccion incluyó copia para mayor claridad del negocio.

El vice-presidente, penetrado de las mismas razones y resuelto á que se observe escrupulosamente el principio de reciprocidad consignado en el tratado existente con la Gran Bretaña, me manda dar á V. E. conocimiento de todo para que se sirva hacer las prevenciones convenientes á quienes corresponda á fin de que se obre de conformidad en los casos que puedan ocurrir.—Dios y libertad. México, 25 de Noviembre de 1830.—Alaman.—Exmo. señor ministro de justicia y negocios eclesiásticos.

Debemos en este lugar advertir que si se hubiera consultado la ley recopilada que hemos referido, no habria habido necesidad de que el gobierno mendigase noticias y prácticas estrangeras para despues adoptarlas como reglas fijas en México, mayormente cuando el objeto de reciprocidad que se propuso guardar con la Inglaterra, no podia estenderse á las demas naciones en que acaso siguen otros usos ó disposiciones diferentes.

168. *Inmunidad de los ministros en materias de policía.* En este punto hay mas uniformidad en las doctrinas de los publicistas, porque generalmente dicen, que á pesar de su inmunidad en los reglamentos de policía, el ministro está obligado á respetar las leyes de este ramo, relativas á la seguridad y órden público, pues de lo contrario violaria el principio mismo en que se funda su inmunidad. Que debe cuidar mucho á fin de que en lo interior de su palacio no se haga nada que pueda comprometer de la parte de afuera la seguridad pública, ó que llegue á contrariar el objeto de las leyes y reglamentos que la mantienen y favorecen. Que no pueden mantener en su casa ladrones, hacer contrabandos, pegarle fuego á propósito, y otras cosas de esta naturaleza. Que cada soberano y cada gobierno debe la mayor consideracion á los ministros públicos; pero que mas proteccion debe aún á sus propios súbditos, y puede oponerse con todo su poder á semejantes atentados. Que todo ministro estrangero debe prohibir en su casa el uso de aquellas materias combustibles que por su naturaleza son peligrosas para la seguridad pública. Que debe velar á fin de que á su palacio no acudan los naturales del pais á ocuparse en juegos de suerte, que estén prohibidos por sus leyes; impedir á su familia todo comercio de mercancías de contrabando y el ejercicio de cualquier arte ú oficio que pudiera perjudicar al interes de los indígenas. Que un ministro de

Digitized by Google

ba conformarse tambien con los edictos y ordenanzas de policía en lo tocante á las fiestas públicas y demas objetos de urbanidad y buen gobierno, como por ejemplo, las relativas á la circulacion de coches en ciertos lugares y ocasiones al uso de faroles ó linternas por las noches &c., y en fin, que es una cosa muy frecuente que los ministros estrangeros permitan que las autoridades locales ejerzan sobre sus agentes alguna autoridad de policía cuando el delito ha sido cometido fuera de su posada (1).

169. *Franquicias del palacio ó posada de un ministro diplomático.* Los publicistas al tratar de esta prerogativa aseguran que la casa de un embajador debe estar á cubierto de todo insulto y bajo la proteccion particular de las leyes y del derecho de gentes, y que el insultarla es hacerse culpable para con la nacion á que el ministro pertenece y tambien para con las demas. En consecuencia de esta prerogativa, debe considerarse que como la casa de un ministro es independiente de la jurisdiccion ordinaria y propia del pais en que está ubicada, en ningun caso los jueces de policía y otros subalternos podrán entrar á ella por autoridad propia, ó enviar sus dependientes; escepto en los casos de necesidad urgente en que el Estado peligrase y el bien público no permitiese dilacion alguna.

Pero al mismo tiempo añaden tambien algunas esplicaciones que limitan la tal prerogativa, ó mas bien, que se dirigen á cortar los abusos algunas veces ya introducidos y que puedan introducirse en lo sucesivo. Es un abuso, pues, la franquicia de cuartel, es decir, que quieran hacer estensivo el privilegio no solo á la casa sino á todo el cuartel en que está situada. Sobre este punto se han dictado por el gobierno español dos resoluciones diferentes, la una en 4 de Julio de 1663, y la otra en 25 de Diciembre de 1716, ámbas se encuentran en el código de la Recopilacion de Castilla (1). La primera dice así: "He resuelto que los "criados de embajadores no embaracen á "los ministros de justicia el ejercicio de "ella, hasta las puertas de la casa de sus "amos; y así delante de las casas de los "embajadores y otros ministros públicos, "han de poder pasar con las varas levantadas." La segunda manifiesta mas entereza y energía. "He resuelto por lo "que toca á la estension de inmunidad "que intenta dar á su casa el embajador "de Francia, se le diga por la via reser"vada esté en inteligencia de que está "muy equivocado, pues solo se debe en"tender como se ha entendido y practi"cado desde 1684, con todos los minis"tros de príncipes en esta corte, que es "solo desde las puertas adentro de su ca"sa, y que esto y nada mas es lo que se "practica en Paris con mis embajadores; "y que entendido de ello y de que no le "permitiré ninguna estension, que ni tie"ne ni intenta mi embajador en Paris, "me escuse el enfado que puede resultar "de su conducta, sobre equivocaciones "voluntarias, ó concebidas de siniestros "informes; y mando se encargue á la sa"la, corregidor y demas ministros de jus"ticia lo que deben hacer y pueden eje"cutar; y por lo que mira al nombra"miento de alguacil y escribano, reco"giéndole si le ha espedido y diciéndole "que ni le toca ni necesita de este géne"ro de autoridad, pues para dentro de su "casa no ha menester alguaciles ni es"cribanos; y que para fuera de ella si los "necesitare, siempre que acuda á pedir

[1] Martens, Requevat.

[1] Art. 3 y 6 R. C.

Digitized by Google

"á cualquier alcalde ó teniente le asista "de justicia para alguna dependencia, no "faltarán por su obligacion, y por la aten- "cion á su persona y carácter, á nombrar "y elegir personas á propósito para la eje- "cucion de lo que ellos hallaren por con- "veniente encargarles: y que si depues- "tas las equivocaciones sobre que en es- "tas demasías procede el embajador, con- "tinuare en la facilidad de semejantes es- "pediciones, ordenareis á los alguaciles "y escribanos las entreguen en la sala de "alcaldes; y que si hubiere alguno tan "inadvertido que las reciba para no en- "tregarlas, por el mismo hecho de dila- "tarlo se ponga en la cárcel." Estas dos disposiciones manifiestan el celo de los monarcas españoles para sostener su suprema autoridad en el ejercicio libre y espedito de su jurisdiccion territorial.

Entre nosotros tampoco se observa esta franquicia de cuartel, ni ha habido hasta ahora ningun ministro estrangero que la pretenda; así es que, nuestros jueces y autoridades bien pueden ejercer sus respectivas atribuciones en la calle en que esté situada la casa de cualquier ministro y aun en sus mismas puertas, pues solo de ellas para adentro obra y se respeta su inmunidad.

170. *Derecho de asilo.* Sobre el orígen y fundamento de esta prerogativa, así como hasta donde se pueda estender, no están de acuerdo los publicistas. Algunos pretenden (1) que el derecho de asilo en las casas de los ministros diplomáticos está apoyado en los principios del derecho natural y de gentes, y que su casa debe considerarse como existente fuera del territorio, del mismo modo que su persona. Pero otros autores opinan de distinta manera. Bielfeld dice que con el mayor cuidado debe evitar un ministro público conceder asilo en su casa á reos de Estado ó á otras personas que hallan vendido los intereses del soberano cerca de quien esté acreditado, y que ninguno de los autores que han escrito sobre el derecho de gentes y sobre la política, se separa de esta máxima: *cesa la inmunidad de la casa de un embajador, cuando sirve de asilo á un reo de lesa magestad de primer órden y que el soberano puede sacarle de ella por fuerza sin violar el derecho de gentes.* Matteus asegura que seria atentar verdaderamente á la independencia de las naciones el querer estender el derecho de *estraterritorio* concedido al palacio de un ministro estrangero, hasta el punto de interrumpir el curso ordinario de la justicia criminal, haciendo servir su casa de asilo á personas acusadas ó perseguidas por un crímen privado, ó por un crímen de Estado; de aquí es que en el dia se ha reducido mucho este derecho, del cual se abusaba antiguamente en demasia, y en fuerza del cual, el delincuente que se refugiaba al palacio de un ministro diplomático, se sustraía de las diligencias judiciales de las autoridades del pais." Perreau asienta que el derecho de asilo no es esencialmente inherente al carácter de la representacion del ministro, pues que puede concederlo ó negarlo á su voluntad; y que es grande error admitir en un sentido absoluto la ficcion por la cual la casa del embajador se reputa fuera del territorio.

Hay tambien discrepancia en las opiniones de los publicistas sobre lo que se debe hacer cuando un criminal toma asilo en la casa de un ministro. Unos quieren que las autoridades del pais tengan derecho para cercar la casa de guardias á fin de que no pueda escaparse el delin-

(1) Real, tom. 5, seoc 8, Bynkershoek, cap. 21, Wattel lib. 4. cap. 9, § 117. Véase á Martens suma del derecho de gentes.

Digitized by Google

cuente, pero que no pueden sacarlo á mano armada. Otros sostienen que no solo puede el gobierno tomar precauciones de la parte de afuera, sino tambien entrar y sacarlo por fuerza en el caso de que interpelado el ministro por la autoridad competente se negare á *su estradicion*, especialmente tratándose de crímenes de estado.

Esta última opinion se confirma con el dictámen del consejo de Castilla que emitió el año de 1729, con motivo de haberse acogido á la casa del ministro inglés el duque de Riperdá, primer ministro que fué de España, y á quien se perseguia por faltas cometidas en desempeño de su ministerio. Los términos en que se espresó el consejo son los siguientes: "Que se le podia sacar de ella aun por fuerza; pues si no lo establecido para mantener una correspondencia mayor entre los soberanos, se convertiria por el contrario en la ruina y destruccion de su autoridad; y que estender los privilegios concedidos á las casas de los embajadores, solo en favor de los delitos comunes hasta á los súbditos depositarios de las rentas, de las fuerzas y de los secretos de un Estado, cuando lleguen á faltar á los deberes de su ministerio, seria introducir la cosa mas perjudicial y mas contraria á todas la potencias de la tierra, que se verian forzadas, si esa máxima viniera á establecerse, no solo á tolerar, sino aun á ver sostenido en su corte á todos los que maquinasen su perdicion." Vattel, que transcribe esta declaracion del Consejo de Castilla, la conceptúa como lo mas cierto y juicioso que puede decirse sobre esta materia.

En el código de la Recopilacion tambien se establece (1) "que habiéndose entendido que los que cometian delitos en la corte, se rehacian y acogian en casa de los embajadores, y por esta causa no eran castigados, y salian de ella á cometer otros delitos y escesos de mucha consideracion, de allí en adelante cualquiera persona que se retrajese en la corte á otra parte que no fuera iglesia, monasterio ó lugar sagrado pretendiendo inmunidad, por el mismo caso que se probase haberse retraido en otra parte, fuese condenado á dos años de destierro y en cincuenta mil maravedís para la cámara y gastos de justicia por mitad, y no teniendo con que pagar la dicha condenacion fuesen tres años de destierro: y por la segunda vez cien mil maravedís y cuatro años de destierro; y por la tercera fuese condenado á seis años de galeras á remo y sin sueldo; y que por solo haberse retraido á otra parte que no fuese lugar sagrado, pretendiendo la dicha inmunidad, fuese habido por confeso del delito porque se retrajo, y contra él se procediese, como no fuere para pena de muerte."

En México no existe hasta ahora ninguna disposicion sobre el particular, pero sí se ofreció ya un caso práctico en que se han tocado estos mismos puntos con ocasion del asilo que un delincuente tomó en la posada de un ministro estrangero. El dia 2 de Enero de 1829 tuvieron y consumaron un acto de duelo á estramuros de la capital, los ciudadanos de los Estados-Unidos del Norte, Jorge Follin y Santiago Smith Wilcooks, de que resultó herido el segundo por el primero; Follin se fugó inmediatamente á su pais y no fué posible lograr su aprehension á pesar de las diligencias que se hicieron. Smith se refugió á la casa del ministro plenipotenciario de los Estados Unidos, J. R. Poinsett, con quien mediaron algunas contestaciones entre la corte suprema y el referido Poinsett, por medio del ministro de relaciones, con el ob-

[1] Aut. 1, tit. 8, lib. 6 R. C.

Digitized by Google

jeto no precisamente de que se entregara al reo, sino de que el ministro permitiese la entrada á su casa del juez de primera instancia, á fin de tomar al herido su respectiva declaracion para la averiguacion del delito, sus cómplices y circunstancias. El plenipotenciario evadió primero este paso pretestando no conocer persona alguna de aquel nombre, y despues, rogando se suspendiese miéntras el herido curaba su salud, para evitar la impresion que debia causarle aquel paso en el estado en que se hallaba. Smith curado completamente, logró entorpecer el curso de la causa, promoviendo una competencia de jurisdiccion, y fué el resultado de todo que el delito quedó impune y burlada la administracion de justicia.

171. En cuanto á los cónsules y vice-cónsules estrangeros no tenemos ninguna disposicion mexicana, pero sí las hay españolas que pueden considerarse vigentes entre nosotros. Las leyes 6 y 7 tít. 11, lib. 6, Novísima Recopilacion, previene por punto general, que los cónsules y vice-cónsules no deben considerarse con otra graduacion que la de unos meros agentes de sus naciones respectivas; que ni ellos ni sus casas gozan de los privilegios y exenciones que solo corresponden á los ministros caracterizados por sus soberanos y que solo están exentos de alojamientos y cargas concegiles; pero que si comerciaren por mayor ó menor fuesen tratados como cualquiera otro estrangero. Y últimamente, por una órden de 27 de Noviembre de 1812, se declaró que las agencias consulares encargadas á ciudadanos españoles por las potencias estrangeras, no debian ser consideradas como empleos, y consiguientemente el que las admite no puede decirse que pierde los derechos y goces de ciudadano.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XVI.

Juicios verbales criminales.

172. En los delitos livianos debe procederse verbalmente. Cuáles pueden considerarse como delitos livianos. Penas con que deben corregirse. Término dentro del cual deben fenecerse estas causas, lo demas relativo á ellas, segun el decreto de 22 de Julio de 1833.

173. Autos acordados de la audiencia constitucional de México y de la suprema corte de justicia, por los que se préviene que los jueces de letras no ejecuten las sentencias de penas corporales, sin dar previamente cuenta al tribunal superior y esperar su confirmacion.

174. Decreto del gobierno de 29 de Octubre de 1831, por el que puede aplicarse á los portadores de armas la pena de seis meses de obras públicas, por los alcaldes como agentes de policía.

175. Decreto de 6 de Septiembre de 1843, por el que se declaró que se conozca en juicio verbal de los delitos leves sin apelacion, y solo con revision superior; pudiéndose imponer hasta cuatro meses de prision ú obras públicas.

176. Modo de proceder en juicio verbal en los delitos de homicidio, heridas y robos. segun el decreto de 6 de Julio de 1848.

177. Decreto de 17 de Julio de 1848 referente al anterior, sobre el modo de reemplazar las faltas de los ministros en el tribunal de segunda instancia.

178. Ley de 19 de Mayo de 1849, que en parte deroga el decreto de 6 de Julio de 848. De los alcaldes de cuartel y sus atribuciones.

179. Decreto de 3 de Agosto de 849 aclaratorio de la disposicion anterior.

180. De los gefes de manzana.

181. De los ayudantes.

182. Circulares de 1 y 4 de Febrero de 1842, reproducida la última en 9 de Agosto de 1849, citada en la resolucion antecedente, en las que se declaran vagos á los curanderos, tinterillos y huisacheros.

---

172. Habiendo tratado lo que las leyes establecen en lo relativo á los juicios criminales cuyos procedimientos se hacen por escrito, vamos ahora á encargarnos de aquellos en que se procede verbalmente: este procedimiento tiene lugar en los delitos livianos, y tambien en el Distrito y territorios en los graves de homicidios, heridas y robos. Transcribiremos las disposiciones y leyes que se han sancionado sobre una y otra materia. El decreto de 22 de Febrero de 1833, se esplica en los siguientes términos: "Que teniéndose en consideracion que ántes de espedirse por la audiencia constitucional de México, el auto acordado de 21 de Octubre de 1824, los jueces de letras estaban en posesion de imponer por vía de pena correccional hasta seis meses de obras públicas en los delitos leves, como se deduce del mismo auto; que esta posesion era en cierto modo conforme con la práctica observada ántes de la constitucion española por los alcaldes ordinarios y subdelegados, á quienes sucedieron los jueces de letras de partido: que la audiencia constitucional no pudo hacer declaraciones generales en autos acordados, por prohibirlo el decreto de 9 de Octubre de 1812, el que limita únicamente sus atribuciones á las marcadas en el art. 13, cap. 1: que ningun tribunal de justicia puede dictar providencias generales, sin violar los principios constitucionales, por-

Digitized by Google

que si son reglamentarias corresponden al ejecutivo, y si legislativas, son peculiares del congreso: que el auto acordado proveido por la suprema corte de justicia en 14 de Julio de 1827, reproduciendo el anterior de la audiencia, se halla en el mismo caso que aquel, porque segun el decreto de 23 de Mayo de 1826, la suprema corte no tiene otras atribuciones que las que el decreto de 9 de Octubre de 1812 concede á las audiencias; y ademas, estos autos acordados son contrarios á la letra y espíritu de los arts. 9 y 20, cap. 2 de dicho decreto de 9 de Octubre de 1812: que los alcaldes constitucionales por declaracion del gobierno de 29 de Octubre de 1831, están en posesion de imponer hasta por seis meses de obras públicas en los delitos que son de su conocimiento: y por último, que la administracion de justicia sufre retardos muy considerables, por la necesidad de que los jueces formalicen causas á mas de cien reos que por lo comun penden en cada juzgado, para dar cuenta con ellos á la suprema corte, lo que cede en perjuicio de los inocentes ó de los ménos culpados, y de la vindicta pública por la mayor demora, y porque la atencion y tiempo que se invierte en la formacion de la sumaria por delitos leves, podria aprovecharse muy útilmente en la averiguacion de los delitos graves, la que por lo comun es urgente y del momento; y deseando remover los obstáculos que los citados autos acordados de 21 de Octubre de 1824 y 14 de Julio de 1827, oponen á la pronta administracion de justicia, no ménos que el sistema que se observa en las calificaciones de los delincuentes, cuyas aprehensiones se hacen por los funcionarios y agentes de policía, que carecen por lo regular de los conocimientos necesarios para clasificar y graduar los delitos, ó de la autoridad competente para determinar en muchos casos, ahorrando padecimientos y perjuicios á los ciudadanos, he tenido á bien resolver, usando en lo necesario de las facultades estraordinarias de que me hallo investido.

Primero. Que en todos los casos de que habla el art. 9, cap. 2 de la citada ley de 9 de Octubre de 1812, se arreglen los jueces de primera instancia del Distrito federal y territorios á su tenor, conociendo y obrando precisamente en juicio verbal, sin apelacion ni otra formalidad que la de asentarse la determinacion con espresion sucinta de los antecedentes, firmada por el juez y escribano en un libro que de ben llevar al efecto.

Segundo. Que en los casos sobre delitos livianos de que habla la parte primera del art. 20 del mismo capítulo y ley, como sobre robos simples, cuyo valor no pase de cien pesos, riñas, portacion de armas, heridas leves, ó graves por accidente y en que cuando sane el herido no le resulte lesion considerable, y los que se refieran á esta especie, procedan igualmente los referidos jueces de primera instancia segun el tenor literal de dicha primera parte, pudiendo imponer á los reos hasta seis meses de reclusion, servicio de cárcel, obras públicas ú otras semejantes, conforme á la práctica de los tribunales, y doble tiempo en caso de reincidencia; ejecutando estas penas sin dar cuenta al tribunal superior, sino en caso de apelacion, que se otorgará á las partes siempre que la interpongan, todo segun y como lo hacian ántes del referido auto de la audiencia de 21 de Octubre de 1824.

Tercero. Las causas de que habla el artículo anterior, serán sentenciadas por los mismos jueces de primera instancia á la mayor brevedad posible, no debien-

Digitized by Google

do esceder el término de quince dias naturales, contados desde la prision del reo; en concepto de que el juez que no hubiese fallado dentro de ese tiempo, incurrirá por la primera vez en la multa de doscientos pesos, por la segunda en la pena de suspension de empleo y sueldo, por seis meses, aplicándose éste al que lo sustituya; y por la tercera en la privacion de empleo, no pudiendo obtener otro alguno en la federacion sino despues de tres años.

Cuarto. Que todos los reos que se aprehendan dentro del Distrito federal se conduzcan y depositen en la cárcel de la ciudad, donde deberá hallarse desde las ocho de la mañana hasta igual hora de la noche el juez de turno, para proceder á determinar de plano en los casos cuya naturaleza así lo requiera, conforme á las leyes; para consignar á las autoridades respectivas los reos de otras jurisdicciones, y para disponer de la remision á la cárcel nacional de los reos que merezcan formacion de causa.

Quinto. Habrá en cada juzgado un escribano y dos escribientes, dotados para el despacho de solo el ramo criminal, hasta que el congreso nacional arregle la administracion de justicia (1).

Sesto. Los escribanos gozarán el sueldo de un mil pesos anuales, y los escribientes de trescientos pesos.

Séptimo. El nombramiento de los escribanos se hace por el supremo gobierno, con informe que darán los jueces respectivos de los individuos que tenga título de tales y les parezan mas idóneos; y el de los escribientes se hace por los mismos jueces á propuesta de los escribanos.

Octavo. Estos no podrán ser recusados en el todo por las partes (1); pero serán removidos por el supremo gobierno, cuando lo estime conveniente; así como los escribientes que lo pueden ser igualmente por los jueces.

Noveno. Ni los escribanos ni los escribientes deberán percibir ni cobrar gratificaciones ó derechos algunos por ningun título ó motivo, bajo la pena de privacion de empleo que en el acto se ejecutará, y demas á que hubiere lugar.

Décimo. Todos los juzgados de primera instancia del Distrito federal y territorios, cuidarán de remitir por conducto del gobernador y gefes políticos al fin de cada mes, un estado circunstanciado de las causas que hayan determinado, conforme á los arts. 1 y 2 de este decreto, que se publicará por la imprenta.

173. Los autos acordados que se citan en esta disposicion son los siguientes:

Primero de la audiencia. "En la ciudad de México, á 21 de Octubre de 1824. Los señores regente y magistrados de esta Exma. Audiencia; habiendo visto en acuerdo este espediente instruido en virtud del reclamo del reo sentenciado á obras públicas Ramon Ortega, con que ha dado cuenta el relator, dijeron: que conforme á los arts. 9 y 20, cap. 2 de la ley de 9 de Octubre de 1812, se previene á los jueces de letras de esta capital, que en lo sucesivo no pongan en ejecucion sentencia alguna de obras públicas, ó cualquiera otra pena corporal, sin dar cuenta en el mismo dia que la pronuncien, á este supremo tribunal, con las actuaciones que al efecto hubiesen practicado, remitiéndolas originales si fuese en proceso formal, ó en testimonio si solo constasen de los libros de gobierno de sus juzgados, donde siempre deben asentarse

(1) Véase el art. 10 del decreto de 30 de Noviembre de 1846 y la ley que cita.

(1) Veanse los arts. 15 y 19 del citado decreto de 30 de Noviembre de 1846, que permiten la recusacion de un escribano sin espresion de causa, y que establecen lo que debe hacerse cuando ésta se espresa.

Digitized by Google

en las partidas respectivas, entendiéndose esto sin perjuicio de las facultades que el citado artículo les concede en órden á los delitos y faltas livianas que no merezan pena corporal, sino alguna advertencia, reprension ó correccion ligera: en consecuencia, mandaron se restituya por el Lic. Daza al reo Ramon Ortega á la cárcel, y dé cuenta con el testimonio de diligencia que informa haber instruido para condenarlo; y venidas, la escribanía las pasará al relator para que á otro dia precisamente se despachen en primeras, cuya práctica se observará en cuantos casos semejantes ocurran, y al efecto se hará saber este auto al oficio ménos antiguo de lo criminal; últimamente, mandaron se prevenga al alcaide, que diariamente y tambien á primera hora dé una lista circunstanciada de entrada y salida de los reos desde la audiencia anterior, espresando los gefes á cuya disposicion entraron y los que firmaron las boletas para su salida. Y por este auto así lo proveyeron &c."

El otro auto de la corte de justicia dice así: "En la ciudad de México, á 14 de Julio de 1827, estando en tribunal pleno el Exmo. Sr. presidente de la suprema corte de justicia y demas señores ministros que suscriben: habiendo visto estos autos sobre el punto relativo á si los jueces de letras de esta ciudad pudiesen poner en ejecucion sus sentencias de penas corporales sin dar cuenta al tribunal de la audiencia que fué de este Estado; y advertido igualmente las condenas que hasta por seis meses de trabajo de obras públicas habian hecho los alcaldes constitucionales segun resultó de las visitas pasadas por esta suprema corte, á la cárcel de la diputacion, dijeron: que debian de mandar y mandaron se haga saber á los jueces de letras de esta capital que cumplan exacta y puntualmente lo prevenido en auto de 21 de Octubre del año de 1824, proveido por la Exma audiencia de México, y mandado llevar adelante por la misma en decreto del siguiente Noviembre, sin perjuicio de la representacion y reclamo que protestaron, y para el que se les concedió entónces el término de tres dias, y cuyas providencias nunca han sido reformadas, sino reiteradas últimamente por el propio tribunal, segun aparece de los puntos estendidos por el relator sobre la misma materia, en 31 de Mayo y 11 de Junio de 1825, fojas 23 y 30 del cuaderno marcado con el número 3 y titulado: "Espediente sobre el nombramiento de jueces de letras." En consecuencia notifíqueseles de nuevo y sin embargo de cualquiera corruptela, abuso ó tolerancia que se haya introducido en esta parte, y á que haya acaso podido dar lugar la variacion de tribunales y sus ministros, nunca pongan en ejecucion sentencia alguna de pena corporal, como de obras públicas, recogidas ú otra de igual clase, sin dar cuenta en el mismo dia que la pronuncien, á este supremo tribunal en los mismos términos que detalla el citado auto de la audiencia de 21 de Octubre de 1824, á cuyo fin se les entregará una copia al tiempo de la notificacion: igualmente mandaron se haga saber á los alcaldes de esta capital, que por ningun motivo ni en caso alguno impongan por sí la referida pena de obras públicas, recogidas ú otra de la clase de corporales, sino que cuando adviertan por las primeras diligencias que practicaren que el reo merezca alguna de dichas penas corporales, dén cuenta inmediatamente á alguno de los jueces de letras, remitiéndole las diligencias y poniendo á su disposicion los reos; todo conforme al art. 8,

Digitized by Google

cap. 3 de la ley de arreglo de tribunales, y sin perjuicio de las facultades que el 5 del mismo cap. les atribuye para los casos de faltas livianas que no merezcan mas pena que una reprension ó correccion ligera, y por este auto así lo proveyeron y firmaron, &c."

174. Posteriormente, en 29 de Octubre de 1831, el gobierno supremo espidió la declaracion cuyo tenor es el que sigue: "Exmo. Sr.—El señor gobernador del Distrito federal ha pasado á la secretaría de mi cargo la nota siguiente:—Exmo. Sr.—En estos últimos dias se han cometido varios homicidios, é inferido multitud de heridas, como se ve por los partes que he remitido al supremo gobierno por conducto de la secretaría del despacho de relaciones; y aunque tengo la satisfaccion de haber puesto todos los medios que están á mi alcance para evitar éstos y otros escesos, veo con sentimiento que aun se cometen algunos, y esto me obliga á manifestar al Exmo. Sr. vice-presidente las causas que, en mi concepto, influyen mas eficazmente en aquellos crímenes, para que dando S. E. á mis indicaciones el peso que en sí tengan, adopte las medidas que quepan en sus altas atribuciones. La portacion de toda clase de armas, es sin duda una de dichas causas, porque aunque hay multitud de disposiciones que la prohiben, la aplicacion de la pena que las mismas imponen queda muchas veces sin efecto, y si lo tiene es tan tardío que deja de producir el que debia, por la distancia que hay entre el delito y el castigo; y miéntras la administracion de justicia no esté en contacto inmediato con la policía y desempeñe pronta y espeditamente sus funciones, no puede haber órden y regularidad en la sociedad."

"Desgraciadamente nos hallamos muy distantes de estas circuntancias, y ántes es digno de admirar que no se cometan mayores escesos, lo que solo es debido á la bondad natural de la masa de los mexicanos, de que han dado tan repetidas pruebas, que admiran los mismos estrangeros que nos observan. La administracion de justicia camina aislada y sin la menor conexion con la policía, de manera, que en lo general no se le comunican ninguna clase de avisos de los infinitos que suministran las causas, para que dirigiera sus miras y su vigilancia sobre aquellos puntos sobre que seria mas necesario; y puedo asegurar á V. E., que desde el momento que se ponen los delincuentes á disposicion de la autoridad judicial, nada vuelve á saberse de ellos, resistiéndose muchas veces la misma autoridad á contestar los informes que se le piden y aun algunas á acusar los recibos de los comisionados, en que se ponen á su disposicion los reos."

"Prescindiendo de este punto, orígen quizá de muchos males que podrian remediarse si la policía contara con el auxilio que necesita; es de la primera importancia que en los delitos que solo atacan la policía, se proceda pronta y espeditamente y sin los trámites embarazosos del poder judicial. La portacion de armas miéntras no haya habido sangre, es delito puramente de policía, y las autoridades encargadas de ella debian estar autorizadas para proceder al castigo de los delincuentes. Sin embargo, el bando de 7 de Abril de 1824 puede decirse que ha quedado sin efecto, en la parte que establece las penas á los portadores de armas, porque los alcaldes han dejado de aplicarlas por no entrar en cuestiones con la suprema corte de justicia, que les niega esa facultad, interpretando el artículo 4 en el sentido que ya sabe el supremo gobierno, y los alcaldes sin esa traba podrian aplicar las penas del cita-

Digitized by Google

do bando, con utilidad del público, del modo breve y sumario que exige esta clase de delitos."

"Este mal no se remedia trasmitiendo á los jueces de letras la facultad de aplicar las penas á los portadores de armas; porque prescindiendo del cúmulo de ocupaciones que les rodean, tampoco pueden obrar espeditamente por cuanto los ha ligado demasiado en el ejercicio de sus facultades la suprema corte de justicia; y debiendo sentenciarse estas causas en estado de sumaria, y ejecutarse inmediatamente la pena, se ven obligados á dar cuenta á la suprema corte de justicia, de que resultan las demoras consiguientes, y que los reos se den tal vez por compurgados con la prision que han sufrido, perdiéndose en mucha parte el saludable efecto de la vergüenza pública, consiguiente á la pena de obras públicas."

"En mi concepto, podian precaverse muchos males aplicándose inmediatamente las penas á los portadores de armas, aun cuando se rebajasen las que señala el mismo bando; pero para ello seria absolutamente necesario que los alcaldes pudieran imponer las repetidas penas, sin contradiccion de la suprema corte de justicia; y del mismo modo que los jueces de letras pudieran sentenciar las causas de los portadores de armas, sin necesidad de dar cuenta al referido tribunal. Creo que las penas de dichos portadores son puramente de policía, y como tales sus designaciones del resorte de la autoridad política: desde luego habria publicado un bando con la misma autoridad que lo hicieron mis antecesores para arreglar esta materia, que bastante lo exige, y así habria cortado la cuestion entre la suprema corte de justicia y los alcaldes del ayuntamiento; pero me detuvo la consideracion de que el supremo gobierno abocó el conocimiento de este negocio, y creyó que habia necesidad de pedir declaracion al cuerpo legislativo; mas entre tanto no recaiga ésta, juzgo que ó debe llevarse á efecto literalmente el referido bando de 7 de Abril de 1824, ó dejarse espedita mi facultad como gobernador del Distrito, para designar las penas de los portadores de armas, puesto que ellos son solo reos de policía, y el arreglo de ésta toca privativamente á la autoridad política."

"Hago á V. E. estas ligeras indicaciones para conocimiento y resolucion del Exmo. señor vice-presidente, añadiéndole que si el gobernador del Distrito no ejerce en toda su plenitud la autoridad que concedió á los gefes políticos el art. 1, cap. 3 de la ley de 23 de Junio de 1813, sin trabas ni restricciones, será imposible que pueda llenar sus atribuciones."

"Y en su vista ha acordado el Exmo. señor vice-presidente, que por el ministerio del cargo de V. E. se prevenga al mismo señor gobernador, que miéntras las cámaras no determinen otra cosa sobre sus atribuciones y facultades, y las de los alcaldes en materias de policía, observe y haga observar por dichos funcionarios el bando de 7 de Abril de 1824, sin restriccion alguna."

175. En 6 de Septiembre de 1843 se espidió un decreto, por el que se previno que en los delitos leves se conozca en juicio verbal, sin apelacion y sí solo con revision superior, pudiendo imponer hasta cuatro meses de prision ú obras públicas. Su tenor es como sigue: "Antonio Lopez de Santa-Anna, general de division y presidente provisional de la República, á los habitantes de ella sabed: "Que en consideracion á la necesidad de hacer mas pronta y espedita la administracion de justicia en primera instancia,

Digitized by Google

y haciendo uso de las facultades con que me hallo investido por la nacion, he tenido á bien decretar lo siguiente:

"Artículo 1.° *Todas las causas de delitos leves, como robos simples cuyo valor no pase de cien pesos, riñas y portacion de armas*, serán determinadas por los juzgados de primera instancia, prévia la sustanciacion de *un juicio verbal* de que se levantará un acta, no pudiendo exceder las penas que impongan de cuatro meses de prision y obras públicas."

"Artículo 2.° Estas sentencias no tendrán *el recurso de apelacion*; pero mensalmente darán cuenta los respectivos jueces á los tribunales superiores con las actas de los juicios que hayan tenido lugar en el mes, *para que examinen si ha habido faltas en el procedimiento* y se exija la responsabilidad á quien corresponda.—Por tanto &c."

196. En 6 de Julio de 1848, en virtud de facultades estraordinarias, se promulgó un decreto contraido al modo de proceder contra homicidas, heridores y ladrones en juicios verbales; se suprimieron los antiguos alcaldes constitucionales del ayuntamiento, y los jueces de paz, estableciéndose otros alcaldes denominados de manzana (1). Su contenido es el siguiente: "José Joaquin de Herrera, general de division y presidente constitucional de los Estados-Unidos mexicanos, á todos sus habitantes sabed: Que habiéndose aumentado escesivamente en las poblaciones y caminos el número de malhechores, y convencido de que este desórden escandaloso emana principalmente de la impunidad, favorecida unas veces por la demora y prolongacion casi indefinida de los juicios, y en otras por las dificultades que hoy ofrece en la averiguacion de los delitos la falta de autoridades bastantemente facultadas, que por su inmediacion á los lugares donde aquellos se cometen, ocurran con prontitud á justificarlos, aprehendiendo al mismo tiempo á sus perpetradores: persuadido de que en ningun caso puedo hacer mejor uso de las facultades que me concedió el decreto de seis de Junio último, que cuando se trata de satisfacer al clamor público, afianzando el pronto castigo de los criminales, y con él la seguridad de las personas y bienes de los ciudadanos, he tenido á bien decretar en junta de ministros, y decreto lo siguiente:

Artículo 1. En el Distrito federal y territorios, los ladrones, homicidas y heridores de todas clases, serán juzgados brevemente en proceso verbal (1).

Artículo 2. En cada manzana de esta capital habrá dos alcaldes, distribuidos por el gobernador, de manera que hasta donde sea posible halla uno en cada calle. El resto de la demarcacion del Distrito y la de los territorios se dividirá respectivamente por el mismo gobernador y gefes políticos, en secciones convenientes, y en cada una de estas habrá uno ó dos alcaldes, segun aquellos lo determinen.

Artículo 3. Los alcaldes serán electos en cada seccion por los ciudadanos vecinos de ella, reunidos en un punto, bajo la presidencia del alcalde mas antiguo, y á pluralidad absoluta de votos: durarán dos años en el ejercicio de sus funciones; y donde hubiere dos de dichos funcionarios, se renovarán anualmente

[1] Este decreto está derogado en algunos puntos y modificado en otros por la ley de 19 de Mayo de 1849, que despues se transcribirá.

[1] Véanse las leyes de 27 de Noviembre de 1823 la 8, tit. 17, lib. 11, N. R., la 5, tit. 14, lib. 12 del mismo cód. El decreto de 11 de Noviembre de 1820, que se propuso simplificar los trámites en la administracion de justicia en lo criminal. Pandectas, México n. 5151.

Digitized by Google

por mitad, saliendo en el primer año los mas antiguos (1).

Artículo 4. Por esta vez harán la eleccion los ayuntamientos respectivos; y en esta capital los gefes de manzana, creados por bando de 11 de Enero de 1847, serán los alcaldes mas antiguos.

Artículo 5. Para ser alcalde se requieren las mismas calidades que para ser regidor, y nadie podrá escusarse del encargo sino por impedimento físico ú otra causa legal justificada á juicio del gobernador ó gefe político respectivo.

Artículo 6. A escepcion del caso de impedimento físico notorio, el nombrado entrará á funcionar desde luego, bajo la multa de cinco hasta cincuenta pesos que se le impondrá para los fondos municipales en cada vez que desobedezca la órden que se le comunique al efecto, ó no la conteste en el mismo dia de su recibo; sin perjuicio de que se califiquen, despues de que haya tomado posesion, las escepciones que tengan alegadas.

Artículo 7. Los alcaldes tendrán en sus respectivas sesiones las mismas facultades que hasta aquí han ejercido los alcaldes de los ayuntamientos y gefes de manzana; y en el ramo judicial se dedicarán especialmente á la persecucion de los vagos y malhechores, poniéndose en combinacion, auxiliándose mútuamente y adoptando todos los medios que estén á su alcance para evitar los delitos, y que se averigüen y castiguen con prontitud los que se cometan.

Artículo 8. Luego que el alcalde tenga noticia de que se ha cometido, de estarse cometiendo ó de que intenta cometerse alguno de los delitos de que habla el artículo 1.°, se presentará en el lugar en que esto se verifique; tomará las providencias mas eficaces para impedir ó terminar el desórden, así como para la aprehension de los delincuentes, y podrá detener en el acto á las personas que hayan presenciado el hecho, en el número que baste para comprobarlo, y solamente por el tiempo necesario para que produzcan sus declaraciones.

Artículo 9. Acto contínuo espedirá el alcalde *una acta* en papel del sello correspondiente, la cual comenzará por una relacion concisa, clara é inteligible del suceso, espresándose en ella el lugar, dia y hora en que aquel se verificó; los nombres de los agresores y ofendidos, lo que el mismo alcalde haya presenciado y las circunstancias que hayan ocurrido.

Artículo 10. Continuará el acta haciéndose relacion ordenada, clara y circunstanciada de cada una de las declaraciones de los reos, de los que hayan sido ofendidos y de los testigos, todos los cuales serán examinados por el mismo alcalde con la separacion debida, uno despues de otro, y se carearán acto contínuo los que estuvieren discordes. Todos, ménos los reos, declararán bajo de juramento y todos espresarán sus nombres, edad, estado, oficio, vecindad, y la calle y número, ó letra, de la casa donde vivan.

Artículo 11. Los testigos se darán á conocer al reo inmediatamente, ántes que produzcan sus declaraciones, y se le preguntará si tiene que oponérsele alguna tacha. Los declarantes que sepan escribir firmarán al márgen sus respectivas deposiciones.

Artículo 12. Todas las diligencias se practicarán acto contínuo, sin otras interrupciones que las muy indispensables; y si por obstáculos invencibles, que se mencionarán en la acta, no se pudieren concluir *dentro de las primeras veinti cuatro horas*, el alcalde usará para terminarlas de lo que baste de otro término igual.

[1] Este art. está derogado por la ley de 19 de Mayo de 1849, como se verá despues.

Digitized by Google

Artículo 13. Los alcaldes actuarán en estos procesos con cualquier escribano ó con testigos de asistencia, segun lo estimen conveniente ó lo exijan las circunstancias del caso, y ninguno podrá negarse á obedecerlos.

Artículo 14. Luego que estén concluidas las diligencias arriba prevenidas se cerrará la acta, y firmándola el alcalde y el escribano ó los testigos de asistencia, é inmediatamente se *remitirá al juez de primera instancia de lo criminal* que en el Distrito federal será el de turno.

Artículo. 15. Luego que el juez de primera instancia reciba las actuaciones, pondrá razon del *dia y hora* en que llegan á su poder; y si hubiere de subsanar algunas faltas para completar la averiguacion, lo verificará á lo mas dentro del término de *cuarenta y ocho horas.*

Artículo 16. Estando perfecta la averiguacion, se notificará al reo ó reos *nombren defensor*, y si no lo hicieren en el acto, se les nombrará de oficio. Nadie podrá rehusar este encargo, sino por verdadero impedimento calificado por el juez en el mismo dia.

Artículo 17. En el Distrito federal recaerá el nombramiento de oficio en uno de los letrados residentes en el mismo, que no estén *empleados en servicio público*, fuera de las plazas de abogados de pobres y que se hallen espeditos legalmente para ejercer la abogacía, los cuales turnarán rigorosamente en el desempeño del cargo por el órden de su antigüedad. El juez de mayor edad llevará este turno con presencia de la lista que le pasará el rector del colegio de abogados. En los territorios desempeñarán el encargo tambien por turno rigoroso que llevará el juez, los vecinos de la cabecera de cada partido que sepan leer y escribir.

Artículo 18. El mismo dia en que se nombre defensor se le hará saber el nombramiento, y en el acto se le entregarán las actuaciones, asentándose la hora en que esto se verifica.

Artículo 19. Dentro de las veinticuatro horas siguientes el defensor devolverá las actuaciones, manifestando en una nota, que firmará en ellas, si tiene pruebas que rendir, ó no teniéndolas, que está dispuesto á producir las defensas de su cliente.

Artículo 20. En este último caso, al *segundo dia despues* de aquel en que el defensor devuelva las actuaciones concurrirá éste á la audiencia ordinaria en el lugar y hora que los jueces fijarán y anunciarán al público; y leido el proceso *hará verbalmente la defensa del reo* que estará presente, si no lo rehusare ó no estuviere impedido. Este podrá tambien esponer cuanto le convenga, y el juez hacer las preguntas que estime conducentes á su mejor instruccion.

Artículo 21. Concluida la vista, el juez anunciará al reo ó su defensor, que va á *pronunciar sentencia*, y de facto la pronunciará dentro de las *veinticuatro horas siguientes*, á no ser que haya de practicar de oficio alguna diligencia sustancial y conducente, en cuyo caso podrá usar de otro término igual.

Artículo 22. Cuando, segun el art. 19, el defensor al volver las actuaciones, manifestare que ha de rendir prueba, tendrá el dia inmediato para prepararla y en el siguiente se recibirá aquella hasta su conclusion.

Artículo 23. En seguida se instruirá del resultado de la prueba al defensor para que haga sus apuntamientos y se procederá á la vista del proceso, segun lo prevenido en los artículos anteriores.

Artículo. 24. Pronunciada la sentencia se hará saber al reo en el dia de su

Digitized by Google

fecha, y en el mismo se remitirá el proceso al tribunal superior.

Artículo 25. El dia en que se reciba el proceso en el tribunal superior *será entregado al ministro fiscal* para que dentro de *veinticuatro horas* promueva la práctica de diligencias, si fuesen sustanciales, ó tome sus apuntamientos.

Artículo 26. Dentro de igual término el defensor podrá pedir que se le reciba alguna prueba de las que segun las leyes son admisibles en la segunda instancia.

Artículo 27. Respecto al Distrito federal, el defensor será el mismo que lo haya sido en la primera instancia; mas respecto de los territorios desempeñarán el encargo por turno los abogados de pobres.

Artículo 28. Si fuere indispensable que dichas diligencias se practiquen por los juzgados inferiores, el superior atendiendo al espíritu de este decreto, prefijará al intento los términos mas breves. Fuera de ese caso las diligencias se practicarán ante la sala que conozca del proceso, á lo mas en dos audiencias continuadas, y concurriendo á ellas la parte fiscal y el defensor.

Artículo 29. En las mismas audiencias en que se concluyan tales diligencias ó en la que devuelva el fiscal ó el defensor el proceso sin promover prueba, se citarán las partes para que se *vea y sentencie en la audiencia inmediata*, lo que se verificará con solo los informes verbales del ministro fiscal y del defensor.

Artículo 30. Esta sentencia causará desde luego ejecutoria siempre que confirme la del juez inferior, ó la revoque por la conformidad absoluta de los tres votos de la sala; pero si no la hubiere *volverá á verse el proceso en la audiencia inmediata*, aumentándose la sala con tres ministros de la primera y el fallo que se pronuncie se ejecutará inmediamente, sin otro recurso que el de responsabilidad.

Artículo 31. En estos procesos el ministro fiscal podrá encargar á sus agentes que lleven la voz en su nombre ante el tribunal, sin que por esto gocen de las prerogativas propias de aquel, y distribuirá las causas de manera que no se entorpezcan por falta de concurrencia de aquel ministro, los trabajos simultáneos de las dos salas de segunda instancia.

Artículo 32. Todas las diligencias que se practiquen en estos juicios *serán verbales* y no se admitirán escritos en caso alguno: aquellas se harán constar por actas, comparescencias y notas, en las que se procurará conciliar la concision y claridad, sin que nada se omita de lo que sea sustancial y conducente.

Artículo 33. Las defensas que se hagan en primera instancia se estractarán en la acta de la vista del proceso, dictando el estracto el mismo defensor luego que aquella concluya. La vista del proceso en segunda instancia se verificará segun ha sido costumbre omitiéndose los estractos.

Artículo 34. Los términos que se prefijan en esta ley *serán improrogables*, á no ser en el *caso estraordinario* de que sea imposible de otro modo practicar alguna diligencia sustancial. En tal caso los tribunales decretarán la próroga por el tiempo muy preciso.

Artículo 35. En la práctica de las primeras diligencias que se encargan á los alcaldes, conocerán éstos á prevencion, así unos respecto de otros, como de los jueces de primera instancia. El que haya comenzado primero la averiguacion será competente para continuarla.

Digitized by Google

Artículo 36. Los delitos de que habla el art. 1.° causan desafuero en el caso de haber prevenido la justicia ordinaria; pero en ninguno se admitirá *declinatoria* de jurisdiccion, cualquiera que sean sus fundamentos, miéntras se instruyen por los jueces ó alcaldes las primeras diligencias del proceso.

Artículo 37. Entre tanto tampoco se podrá formar competencia al que haya comenzado á instruir el proceso, á no ser en caso de disputarse la prevencion, en cuyo evento conferenciarán sin demora los dos jueces contendientes, y no cediendo ninguno, *continuarán juntos* en el conocimiento de las actuaciones, miéntras que se decide la disputa.

Artículo 38. Ningun juez ó alcalde podrá suscitar competencia para no conocer del proceso. Todos y cada uno de aquellos están obligados á proceder inmediatamente que tengan noticia de que se ha cometido algun delito, de la existencia de cualquier desórden, de la ocultacion de algun delincuente ó de cualquiera otro hecho que segun las leyes deba someterse al exámen y calificacion de las autoridades.

Artículo 39. Cuando aparezca que el reo ó reos aprehendidos tienen causa pendiente en otro juzgado, *se pedirá á éste que lo remita;* lo que verificará inmediatamente, sea cual fuere el delito comun que se verse. Entretanto continuarán los procedimientos en el *proceso principal*, y si ántes de pronunciarse el fallo se recibiese dicha causa, se sustanciarán ámbas por los trámites y con la brevedad establecida en este decreto, decidiéndose en una misma sentencia. En caso contrario, se sustanciarán y decidirán aquellos separadamente.

Artículo 40. Si las constancias de un proceso fueran bastantes para imponer al reo la *pena capital*, no se embarazará por la acumulacion de otras causas antecedentes, sino que terminará el proceso principal, sin perjuicio de instruir á la vez, por separado y á precaucion, las demas causas para los efectos que tengan lugar, segun los resultados.

Artículo 41. En todos casos deberán seguirse en piezas separadas, y sin embarazar nunca el curso del proceso principal, las tercerías dotales y de dominio sobre bienes aprehendidos ó embargados á los reos, las averiguaciones de los que pertenezcan á éstos, y cualesquiera otros incidentes de esta naturaleza que puedan separarse de dicho proceso.

Artículo 42. En estos juicios solo se admitirán *recusaciones con espresion y y justificacion verbal* de causa legítima. Miéntras ésta se califica, cuando el proceso se halle en primera instancia, el juez ó alcalde se acompañarán, el primero con el que le siga en el órden de su nombramiento, y el segundo con el mas inmediato, y no suspenderán los procedimientos sino que los continuarán hasta que se ponga el proceso en estado de sentencia.

Artículo 43. Si la *recusacion se hiciere en segunda instancia*, la calificacion y justificacion verbal de la causa alegada, se verificará á mas tardar *dentro del segundo dia*, y en este intervalo no se suspenderá la sustanciacion de la causa, completándose tan solo provisionalmente con otro ministro, en caso necesario.

Artículo 44. Cuando el reo se refugie al sagrado asilo, se sustanciará el proceso en primera instancia hasta su conclusion, y en la sentencia se declarará si el reo goza ó no de inmunidad: en el primer caso se impondrá la pena cor-

Digitized by Google

reccional que corresponda; y en el segundo la ordinaria establecida por las leyes.

Artículo 45. Sustanciada despues la segunda instancia, el tribunal superior confirmará ó revocará la sentencia de la primera en sus dos partes; y en la misma fecha pedirá al eclesiástico la *consignacion del reo* cuando éste no goce del privilegio de inmunidad.

Artículo 46. El tribunal eclesiástico contestará á mas tardar en el *dia siguiente:* si lo hiciere de conformidad se devolverá inmediatamente el proceso al inferior para la ejecucion de la sentencia; pero si la respuesta fuere negativa, el ministro fiscal introducirá el recurso de fuerza correspondiente, sobre el cual se resolverá *dentro del siguiente dia,* con solo los informes verbales del fiscal y del defensor eclesiástico.

Artículo 47. Declarándose que éste hace fuerza, se procederá en lo demas conforme á las leyes vigentes y al espíritu y letra de este decreto; y en caso contrario se devolverá en el mismo dia el proceso al juez de primera instancia para que á mas tardar en el siguiente imponga, sin otro trámite, la pena mayor estraordinaria, compatible con el privilegio.

Artículo 48. Los jueces de primera instancia observarán en las primeras diligencias de estas causas, *las mismas reglas que se prescriben á los alcaldes,* y unos y otros, así como las salas del tribunal superior, podrán actuar en dias festivos y á cualquiera hora, aun de la noche, sin necesidad de prévia habilitacion.

Artículo 49. En los casos en que se proceda por acusacion formal, se dará al acusador la audiencia verbal correspondiente, con entera igualdad á la que se conceda al reo.

Artículo 50. Se dará *toda preferencia* al despacho de estos procesos; y los de la misma clase que estuvieren pendientes, seguirán sustanciándose conforme á lo que establece este decreto, segun el estado que guarden.

Artículo 51. Las leyes penales se aplicarán con todo rigor, y las sentencias se ejecutarán precisamente *dentro de veinticuatro horas* despues que se reciba la ejecutoria en el juzgado inferior, *sin que puedan suspenderse por solicitud de indulto ó cualquier otro motivo.*

Artículo 52. Las faltas de los alcaldes de manzana se suplirán por los de las *mas inmediatas* y aun fuera de este caso siempre que cualquiera de ellos se hallen en alguna otra seccion distinta de la suya, deberán contener los desórdenes que allí encuentren, y proceder contra los delincuentes miéntras que se presenta el alcalde respectivo ó el juez de primera instancia.

Artículo 53. Para que la autoridad de los jueces y alcaldes sea conocida y respetada por todos, usarán los primeros constantemente los distintivos que les ha señalado la ley, y los segundos baston con borlas y cinta con los colores del pabellon nacional, prendida entre los ojales de lado izquierdo de la casaca.

Artículo 54. Los juicios verbales sobre faltas y delitos leves se continuarán sustanciando y decidiendo como hasta aquí; pero se terminarán dentro de cuarenta y ocho horas, y solo se prorogará este término en el caso estraordinario de que aquel no sea bastante, por algun imposible que se hará constar en la acta.

Artículo 55. Los alcaides de las cárceles, bajo la multa de *veinticinco pesos,* tendrán obligacion de dar por escrito al juez ú otra autoridad que mande arrestar en la cárcel á cualquiera individuo

Digitized by Google

una razon clara de si éste ha estado preso otras veces, por cuáles motivos, si ha sido sentenciado y si tiene causas pendientes.

Artículo 56. Entretanto se espide la ley orgánica del Distrito federal y territorios, se nombrará un juez letrado interino para cada uno de los partidos en que aquellos están actualmente divididos.

Artículo 57. Cesan los alcaldes de los ayuntamientos y los jueces de paz, creados por decreto de 12 de Octubre de 1846. Los ayuntamientos se compondrán en lo sucesivo *únicamente de regidores y síndicos*, y solo se ocuparán en los objetos propios de sus respectivas municipalidades. Los alcaldes actuales continuarán hasta cumplir su periodo en la clase de regidores mas antiguos.

Artículo 58. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior y sin perjuicio de la jurisdiccion de los alcaldes y jueces de primera instancia, continuará el tribunal de vagos, y los presidentes de los ayuntamientos ejercerán en lo criminal dentro del edificio de éstos, la jurisdiccion de dichos alcaldes, y la misma tendrán los regidores que presidan los actos propios de las municipalidades.

Artículo 59. Quedan vigentes, en cuanto no se opongan á este decreto, los bandos citados de 12 de Octubre de 1846 y 11 de Enero de 1847.

Artículo 60. Todos los habitantes del Distrito y territorios *están obligados á obedecer y á auxiliar pronta y eficazmente á las autoridades para la conservacion del órden y castigo de los delincuentes:* la fuerza pública prestará siempre su apoyo á este intento; y para mejor éxito, tanto el gobernador del Distrito, como los gefes políticos de los territorios, ademas de completar inmediatamente las fuerzas de policía, organizarán desde luego compañías rurales de Guardia Nacional, compuestas de personas honradas y de buen concepto público, á efecto de que mediante su vigilancia en los caminos del mismo Distrito y territorios, se afiance en éstos la seguridad y confianza, por el completo esterminio de los malhechores.

Por tanto, mando se imprima, publique, &c.

177. Decreto de 17 de Julio de 1848 relativo al anterior, que manda que la falta de la sala de segunda instancia se supla con ministros ménos antiguos de la primera: y que no se difiera la vista de las causas, ni prorogue los términos sino en caso de absoluta imposibilidad.

El ciudadano Juan María Florez y Terán, gobernador del Distrito federal, á sus habitantes, sabed: Que por el ministerio de justicia y negocios eclesiásticos se me ha comunicado el decreto que sigue:

El Exmo. Sr. presidente de los Estados-Unidos mexicanos se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

José Joaquin de Herrera, general de division y presidente constitucional de los Estados-Unidos mexicanos, á todos sus habitantes, sabed: Que para facilitar mejor el cumplimiento de la ley del 6 del corriente, y usando en cuanto sea necesario de las facultades de que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo que sigue:

Artículo 1. Siempre que en el dia señalado para la vista de las causas de que habla la ley de 6 del corriente, falten uno ó mas ministros que deban componer la sala de segunda instancia, *serán éstos* inmediatamente reemplazados por los ministros de la primera sala que se hallen en el tribunal y no estén impedidos, siguiendo el órden de su menor

Digitized by Google

antigüedad, y llamándose los suplentes en el caso necesario.

Artículo 2. Se observará como regla general, que no puede diferirse la vista de una causa, ni prorogarse los términos establecidos en la citada ley, tanto en primera como en segunda instancia, sino en el único evento de que sea absolutamente indispensable que dentro de aquellos se verifique el acto ó diligencia pendiente.

Por tanto, mando se imprima, publique, &c.

178. Ley de 19 de Mayo de 1849, relativa á los dos anteriores.

Se previene, que miéntras no se espida la ley de elecciones de ayuntamiento, se arreglen éstas á la de 12 de Julio de 1830. Se manda nombrar por cada cuartel menor un alcalde propietario y un suplente, y se declaran limitadas las facultades de éstos á las que se espresan, teniéndose por derogado el decreto de 6 de Junio, en lo que se oponga á la presente.

Ministerio de relaciones interiores y esteriores.—El Exmo. Sr. presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

José Joaquin de Herrera, presidente de los Estados-Unidos mexicanos, á los habitantes de la República, sabed: Que el congreso general ha decretado lo siguiente:

Artículo 1. Miéntras que se dá la ley para las elecciones de los ayuntamientos del Distrito y territorios de la federacion, se harán las elecciones con arreglo á la de 12 de Julio de 830, con la variacion de que es uno de los requisitos para que los ciudadanos tengan voto activo en las elecçiones primarias y secundarias, que hayan llegado á la edad de *veinte años.*

Artículo 2. Por esta vez se renovarán en su totalidad los ayuntamientos, á cuyo fin se verificarán las elecciones primarias el primer domingo del mes de Julio del presente año: las juntas secundarias se reunirán el segundo domingo, y desde ese dia hasta el tercer domingo se podrán tener las sesiones convenientes para los objetos del art. 53 de dicha ley.

Artículo 3. El Domingo tercero del propio Julio á las nueve de la mañana, en los términos prevenidos en el art. 54 de la referida ley de 12 de Julio de 830, se elegirán para el ayuntamiento de la capital diez y seis regidores, de los que por lo ménos dos han de ser profesores de medicina y cirujía, y dos síndicos que sean abogados (1). En el dia siguiente nombrará la junta *para cada cuartel menor, un alcalde propietario y un suplente, vecinos de éste,* que serán tambien gefes del mismo. En los demas pueblos del Distrito y territorios de la federacion, se elegirá el número de regidores y síndicos que tienen actualmente; y en el dia inmediato siguiente se nombrará tambien un alcalde por cada una de las secciones en que dividan el territorio respectivo el gobernador ó gefe político.

Artículo 4. Para ser electo alcalde de cuartel, regidor ó síndico, se necesita ser mexicano por nacimiento y naturalizacion, vecino por dos años á lo ménos del lugar, pueblo ó comarca á que pertenezca el ayuntamiento, mayor de veinticinco años, tener modo honesto de vivir, no haber sido condenado á ninguna pena infamante, ni estar suspenso en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

Artículo 5. Los individuos que en es-

[1] El ayuntamiento que se eligió en virtud de este art., cesó en sus funciones por la ley de 1.° de Diciembre de 1849, que se dictó á peticion de unos grupos que concurrieron á las galerias, y cuya ley despojó á la ciudad del derecho de que su ayuntamiento interviniera en las elecciones, y dispuso que el gobierno ejerciera las funciones de aquel cuerpo.

Digitized by Google

ta vez se nombren para los cargos referidos, tomarán posesion precisamente el domingo 22 de Julio, y en este mismo dia cesarán los alcaldes de manzana. *Los gefes de éstas solamente podrán practicar las primeras diligencias de una causa criminal, en los casos urgentes que no den lugar de ocurrir al gefe de cuartel ó al juez de primera instancia.*

Artículo 6. El 1.° de Enero del entrante año cesarán todos los alcaldes; los regidores se renovarán en su mitad saliendo los mas antiguos y quedando los últimos, y de los síndicos saldrá el primero y quedará el segundo.

Artículo 7. En lo sucesivo los alcaldes se renovarán todos los años: los regidores únicamente *en su mitad*, y lo mismo los *síndicos*, donde haya dos, saliendo los mas antiguos. Si solo hubiere uno se renovará cada año.

Artículo 8. Los alcaldes de cuartel se limitarán en el ramo judicial á *practicar las primeras diligencias de las causas criminales, y á conocer en los juicios verbales y de vagos que ocurran, y en las conciliaciones que se intenten ante ellos, contra los vecinos de su demarcacion, todo á prevencion con los jueces letrados, quedando reservadas esclusivamente las demas funciones judiciales á los jueces respectivos de primera instancia.*

Artículo 9. Queda derogado el decreto de 6 de Julio de 1848, en cuanto se oponga á la presente ley, &c.

179. Decreto declaratorio de la disposicion anterior.

Pedro María Anaya, general de brigada y gobernador del Distrito federal, á sus habitantes, sabed: Que habiendo consultado al supremo gobierno algunas dudas que me ocurrian sobre la ejecucion de la ley de 19 de Mayo de este año, en respuesta á ellas se me ha dirigido por el ministerio de relaciones la comunicacion siguiente:

Dada cuenta del Exmo. señor presidente con el oficio de V. S. de ayer, relativo al modo de ejecutar el decreto del congreso general de 19 de Mayo último, en la parte que toca á los alcaldes de cuartel y gefes de manzana, ha tenido á bien acordar se observen las siguientes prevenciones.

Primera. Los individuos que hasta ahora han sido gefes de cuartel, cesarán en este cargo luego que tomen posesion los alcaldes nuevamente creados, en quienes se ha refundido por dicho decreto el ejercicio de las funciones de aquellos.

Segunda. Las personas que han sido alcaldes de las manzanas, continuarán funcionando como gefes de las mismas, por cuanto léjos de habérseles quitado estas investiduras se les ha confirmado en ellas por el artículo 5.° del citado decreto. Ejercerán, pues, las facultades que les da el bando de 11 de Enero de 1847, y el artículo 5.° de la ley referida de 19 de Mayo último.

Tercera. En los años sucesivos se renovarán estos funcionarios segun lo dispuesto en el bando, en su institucion, y ahora se cubrirán del mismo modo las vacantes que existen, á cuyo efecto se dictarán oportunamente las órdenes que correspondan.

Cuarta. Debiendo entenderse reformada la institucion antigua de alcaldes ausiliares por los gefes de cuartel y de manzana, en cuyas facultades están refundidas las de los primeros, pues de otra manera, lejos de haber armonía y regularidad en las funciones de la administracion municipal, se produciria confusion y desconcierto; el Exmo. ayuntamiento y sus capitulares se entenderán

Digitized by Google

con dichos gefes para los objetos del bando de 14 de Febrero de 1822, procurando que las providencias que se dicten, guarden sistema y concordancia, y que no contraríen en ningun caso las que se refieren á la policía de seguridad.

Quinta. Siendo verdaderamante municipales los cargos de alcaldes de cuartel y gefes de manzana, el gobernador del Distrito será el que admita las renuncias que legítimamente se le presenten, y concederá las licencias que se le pidan con fundamento racional.

Sesta. Los alcaldes de cuartel y de seccion presentarán en lo sucesivo el juramento ante el gobernador, haciéndolo en distintos dias los propietarios y suplentes, y los gefes de manzana jurarán ante los gefes respectivos de cuartel.

Séptima. Cuando se encuentran absolutamente vacantes las plazas de los alcaldes propietario y suplente de algun cuartel ó seccion, se reunirá la junta electoral para cubrir las dos vacantes; y entre tanto, se observará, así como en las faltas temporales de ambos funcionarios, lo dispuesto en el artículo 52 del decreto de 6 de Julio de 1848, cuyo tenor es el siguiente: "Las faltas de los alcaldes de manzana se suplirán por los de las mas inmediatas, y aun fuera de este caso siempre que cualquiera de ellos se halle en alguna otra seccion distinta de la suya, deberán contener los desórdenes que allí encuentren, y proceder contra los delincuentes mientras se presenta el alcalde respectivo ó el juez de primera instancia.

Octava. Los alcaldes de cuartel, gefes de manzana y sus ayudantes, se considerarán exentos del servicio de la guardia nacional, conforme á las disposiciones ya dictadas, por el tiempo que aquéllos permanezcan en sus cargos.

Novena. Se recuerda el cumplimiento de las circulares espedidas en 1.° de Febrero de 1842, en las que se mandaron perseguir como vagos á los tinterillos que, sin otro honesto modo de vivir, se introducen en los juzgados con el título de directores, apoderados y agentes de las partes.

Décima. El gobierno del Distrito al publicar estas disposiciones agregará al pié de ellas los artículos conducentes de las que van citadas.

Dios y libertad &c.

180. *Estos artículos son del bando de* 11 *de Enero de* 1847.

Artículo 7°. Los gefes de manzana serán electos por los ciudadanos residentes en ella, y nadie podrá escusarse de este cargo. Para ser gefe de manzana se requiere: primero, ser ciudadano mexicano: segundo, mayor de veinticinco años: tercero, ser vecino con residencia en la manzana. Sus facultades y obligaciones son: primera, hacer un padron esacto de la manzana: segunda, cuidar el órden y seguridad de ella: tercera, nombrar cuatro ayudantes de los que tres deberán vivir precisamente en cada una de las calles que completan la manzana á donde viva el gefe de ella, á ménos que no lo permita la localidad: cuarta, remover libremente á los ayudantes: quinta, dar parte diario á los gefes de cuartel, (hoy alcaldes de cuartel): sesta, cuidar muy especialmente de los mesones, casas de comercio y demas de cualquiera trato, de las que recibirán partes diarios en los términos que establecen los bandos de policía: séptima, cuidar de su manzana con los vecinos de ella de la manera prudente que les parezca, y fuera mas propio á su seguridad, para el caso de que cualquiera vecino esté amagado por los malhechores: octava, cuidar de

Digitized by Google

que en su manzana no haya vagos ni mal entretenidos: novena, remitir al juez de turno para que ponga á la disposicion de las autoridades competentes los delincuentes y vagos: décima, conocer en juicio verbal de las demandas que no lleguen á tres pesos, y de faltas leves ó delitos que no merezcan otra pena que apercibimientos y correcciones ligeras, que no pasen de tres dias de arresto y multas hasta tres pesos, como riñas simples, hurtos de esta cantidad, todo con aprobacion del gefe de cuartel.

181. *De los ayudantes.*

Artículo 8.° Los ayudantes de manzana cuidarán de las calles de ella, aprehendiendo á los delincuentes infraganti, y á los que les mandare el gefe de manzana ó cuartel.

Artículo 9.° Tendrá obligacion de impedir las riñas pudiendo pedir auxilio á los vecinos, los que lo prestarán en el acto, y en el caso de llegar á haber heridas, y en general en cualquier otros delitos, asentarán el nombre de los testigos y casas donde vivan, dando parte inmediatamente de todo al gefe de manzana.

Artículo 10. Darán parte al gefe de manzana de cuantas novedades adviertan, y tendrán un registro en que conste el padron de la calle en que viven, y de los vecinos que se muden de una casa á otra y de los que la ocupen de nuevo, cuya noticia transmitirán al gefe de manzana y éste al de cuartel.

Artículo 11. Todos los vecinos estarán en obligacion de auxiliar á los ayudantes, gefes de manzana y de cuartel, y de prestarse en obsequio de ellos mismos á cuantas providencias dicten para su seguridad, y prevenir los delitos, pudiendo hacer el servicio que se les designe por medio de otras personas bajo su responsabilidad.

Artículo 12. A los vecinos que pudiendo no presten el servicio que se les pida, ó lo embaracen de cualquiera manera, se les impondrá una multa por el gefe de manzana con aprobacion del de cuartel, que no pase de cinco pesos por solo el hecho ú omision culpable.

Artículo 13. Todo ciudadano está obligado á avisar al gefe de manzana cuando se mude y á qué parte, para que lo asiente en su respectivo padron."

182. Las circulares que se citan en la suprema resolucion que antecede, de 1.° y de 4 de Febrero de 1842, son las siguientes:

Ministerio de justicia y negocios eclesiásticos.—Dada cuenta al Exmo señor presidente provisional con el oficio de V. E. de 24 de Enero próximo pasado, que insertó á este ministerio el Exmo. señor gobernador de este departamento, relativo á la duda que se les ocurrió sobre si algunos de los aprehendidos en los juzgados, y que le han presentado poderes de litigantes, deben reputarse como vagos, ha tenido á bien disponer se diga á vd. como lo ejecuto, que la libertad que tienen los litigantes, para escoger apoderados, y hombres buenos, no autoriza á los que no son abogados, procuradores ó agentes de negocios, para vivir solo con lo que les produce esta ocupacion; así como la libertad que tiene un enfermo para escoger quien lo cure, no autoriza al que no sea médico examinado para vivir de las curaciones: que tan vagos son los curanderos como los que llaman huisacheros ó tinterillos, y que proceda á aprehender y aplicar al servicio militar á unos y á otros, persiguiéndolos con teson hasta dejar limpios los juzgados y barrios de esta clase de vagos, que son perjudiciales á la salubridad pública, á la paz de las familias, y á la recta administracion de justicia.

Dios y libertad &c.

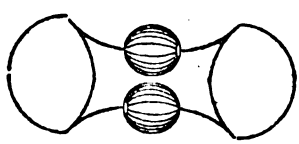
Digitized by Google

Ministerio de justicia é instruccion pública.—Las leyes consideran vagos á todos los que no tienen ocupacion honesta de que vivir: las mismas leyes han limitado el ejercicio de profesiones que demanda pericia á las personas que habiéndola mostrado, hayan obtenido los títulos ó diplomas qne la acreditan. En consecuencia, la ocupacion que para un profesor habilitado es honesta, para el que no tiene título no es mas que un entretenimiento ilegal. A esta clase pertenecen sin duda los llamados tinterillos ó huisacheros, que sin obtener título ó autorizacion legal se emplean en suscitar, agitar y promover pleitos agenos, cercando continuamente á los juzgados y tribunales de justicia para prestar sus servicios, ya como apoderados particulares, ó en calidad de hombres buenos, para aconsejar á los litigantes, afectando no solo inteligencia, sino tambien influjo y valimiento para hacerlas triunfar y obtener sus respectivas demandas, á que muchas veces los comprometen sin necesidad y con el maligno objeto de hacerlos gastar en su provecho.

A esta misma clase deben tambien reducirse los que con el nombre de curanderos andan recorriendo los pueblos ó se fijan en ellos usurpando á veces el título de profesores de que carecen, y ejerciendo impunemente funciones médicas con detrimento de la salud y de la vida de los infelices que por ignorancia ó necesidad se ponen en sus manos.

Y queriendo el Exmo. señor presidente provisional purgar á la nacion de esos perniciosos que tanto dañan á la paz y salubridad pública, ha tenido á bien disponer que se recuerde á V. E. muy eficazmente, como tengo el honor de hacerlo, el cumplimiento de las leyes relativas á la persecucion de vagos, recomendándole á las dos referidas clases, para que conforme á lo prevenido en la órden circular de 24 de Octubre último, dada por el ministerio de guerra, sean destinados al servicio militar. Se circuló á los gobernadores de los departamentos.

Y para que llegue á noticia de todos &c.



Digitized by Google

SUMARIO AL § XVII.

Sobre procedimientos en causas del fuero militar.

183. Advertencias que se hacen sobre varios puntos relativos á esta materia, y primeramente de los concernientes á los fueros privativos de artillería é ingenieros.
184. Abolicion del juzgado antiguo privativo de milicia activa, y atribuciones judiciales cometidas á la plana mayor.
185. Del fuero de la Guardia de policía.
186. Se numeran otros casos de desafuero á mas de los comprendidos en el párrafo de jurisdiccion.
187. Práctica actual sobre recusacion de asesores.
188. Transicion.
189. Se sienta el principio de que el ejercicio de la jurisdiccion militar reside en los comandantes generales y no en los auditores.
190. Deducciones de este principio.
191. De la órden para principiar una causa militar criminal.
192. Quién la debe librar y lo que debe contener.
193. Del nombramiento de juez fiscal.
194. Del secretario ó escribano.
195. Uniformidad y discrepancia en el sumario en causas militares y de paisanos.
196. Sobre pruebas privilegiadas en el fuero de guerra.
197. Diversidad en las fórmulas en el juicio militar respecto del comun.
198. Nombramiento del defensor.
199. Confesion con cargos.
200. Evacuacion de citas de la confesion.
201. Aceptacion del defensor.
202. Ratificacion de las declaraciones del sumario.
203. Exámen que hace el auditor del proceso.
204. Conclusion fiscal.
205. Preparacion de la defensa.
206. Formacion y celébracion del consejo de guerra.
207. Aprobacion de la sentencia.
208. Su notificacion.
209. Su ejecucion.

183. En las páginas treinta y siete y siguientes hemos dado una idea bastante estensa de los tribunales establecidos para conocer de los asuntos pertenecientes al fuero de guerra: antes de tratar ahora sobre su tramitacion particular, haremos las siguientes advertencias: 1.ª La ley de 3 de Mayo de 1849 quitó los asesores particulares de los juzgados de artillería é ingenieros, y previno que los asuntos que ocurran en estos tribunales se consulten con los mismos asesores de la scomandancias generales, que lo son segun la última ley, los jueces de distrito, y en la capital tambien los cinco jueces letrados de lo civil. Esta disposicion da otra forma á aquellos juzgados privativos, porque estinguidos los asesores que se llamaban de los juzgados de los departamentos, y tambien por consecuencia los sub-inspectores; todos los asuntos que ocurran fuera de la capital vienen en consulta y se determinan por el juzgado general, sustanciándose los procesos ante los comandantes generales en los Estados, y los particulares de

Digitized by Google

la arma los remiten en estado á la referida direccion. El mismo arreglo tiene hoy el juzgado de ingenieros, pues tambien se suprimió en él la plaza de asesor particular.

184. 2.º Hemos hecho mencion del juzgado privativo de milicia activa, segun la forma que le dieron disposiciones antiguas; mas en el dia debe conceptuarse suprimido por el art. 21 del decreto de 1.º de Diciembre de 1847 que literalmente dice: "*Los comandantes generales en las demarcaciones de estas milicias* (habla de las activas), *serán los sub-inspectores, y estarán sujetas en todo lo militar á las mismas reglas que las permanentes, cuando se hallan sobre las armas. Estando en receso se entenderán con la plana mayor. No habrá juzgados privativos de milicias.*" Los conceptos contradictorios con que está redactado este artículo, dieron lugar á que los comandantes generales de Colima y el de San Luis, consultaran al supremo gobierno sobre el fuero que debian gozar los milicianos, para evitar las frecuentes disputas que tenian con los jueces letrados de los partidos, principalmente con respecto á los que habian quedado sobrantes ó en receso, verificado el arreglo de aquella milicia. El supremo gobierno pasó los espedientes al señor comandante general del Estado y Distrito de México, para que oyendo á uno de sus asesores emitiese su opinion sobre el particular. Fué nombrado el señor juez de lo civil D. Cayetano Ibarra, quien estendió un largo y luminoso dictámen, en 9 de Febrero del presente año, é hizo ver las contradicciones del citado artículo, en sí mismo y con lo demas relativo á aquel decreto, atribuyéndolo, á que al redactarlo no se tuvo presente la declaracion de milicia del año de 1767; de otra manera no podia reconocerse la existencia de la milicia activa en la misma ley en que se deroga su juzgado privativo, si al hacerlo se ha podido decir con propiedad, que estando en receso aquellas milicias se entendieran con el gefe de la plana mayor, del ejército, ni ménos darle á ésta autoridad y á los comandantes generales de los Estados en que existan aquellos cuerpos, las facultades y atribuciones que á los inspectores conceden el reglamento referido. Para cohonestarlo todo dijo, que en su opinion el legislador solo se propuso derogar el juzgado de milicia activa que en cada cuerpo componian el coronel, un asesor y un escribano, pero de ninguna manera desnudar al gefe de la plana mayor de las facultades jurisdiccionales que aquel reglamento le concede como inspector sobre los activos, cuando se hallen en receso, ni á éstos de los privilegios que les concedió y que por lo mismo en su concepto, el gefe de la plana mayor en la capital y los comandantes generales en los Estados, como sub-inspectores, debian ejercer todas las facultades económicas y gubernativas que el reglamento de 1767 comete á los inspectores: que en cuanto á lo judicial, debian aquellos cuerpos depender solo de los comandantes generales estando sobre las armas, y en receso del gefe de la Plana Mayor, que con su asesor y un escribano forman este juzgado: que en consecuencia todos los gefes y oficiales que por la reduccion que se hizo de aquellas milicias quedaron sobrantes, deben reputarse en receso y sujetos al gefe de la plana mayor en lo judicial, así como de la clase de tropa, los que acrediten corresponderles el fuero conforme aquel reglamento, debiéndose reputar los demas como despedidos del servicio ó licenciados sujetos al fuero comun ordinario. El señor co-

Digitized by Google

mandante general se conformó con esa opinion y la elevó al gobierno; mas hasta hoy éste nada ha resuelto, siendo el resultado que el gefe de la plana mayor duda de su jurisdiccion, que no tenga asesor ni escribano, y que de hecho se hayan juzgado á algunos oficiales activos por el comandante general. Sin embargo, hace muy pocos dias que previno el gobierno, que los mismos asesores de la comandancia general lo fueran de la plana mayor, aunque no espresa sobre qué asuntos deben consultar.

185. 3.ª Tenemos hoy otro fuero, y es el de la Guardia de policía, creada por decreto de 20 de Julio de 1848 y reglamento de 22 de Agosto del mismo año. Los individuos inscritos en ella están sujetos al fuero y Ordenanza militar, lo mismo que los soldados del ejército desde el momento en que se reunen para todo servicio de armas hasta que se retiran á su cuartel por faltas ó delitos puramente militares, debiendo por los comunes ser juzgados por jueces ordinarios á no ser que sean militares. El mismo reglamento establece una junta de disciplina para las faltas leves, no pudiendo escederse en las penas que designa el art. 79 del citado reglamento.

186. 4.ª A las escepciones del fuero militar ó casos de desafuero que tenemos enunciadas en la pág. 39 núm. 135 se deben añadir las siguientes: Los juicios que se formen á los funcionarios del ramo municipal aun cuando sean aforados, segun el decreto de 8 de Noviembre de 1842. Los que se formen á los desertores por delitos cometidos despues de su evasion; como previene el dec. de 1.º de Marzo de 1848, que declaró vigente el de 13 de Febrero de 1824, aunque, en nuestro concepto, el decreto de 6 de Julio de 1848, establece una escepcion respecto de los heridores, homicidas y ladrones, supuesto que al desaforarlos previene, que si la autoridad militar los aprehende sea ella quien los juzgue.

187. 5.ª En el núm. 9, pág. 360 asentamos, hablando de las recusaciones de los auditores de guerra ó asesores de las comandancias generales, que no habia ley mexicana que estableciese alguna cosa particular; pero que por razon de analogía parece que se podria recusar á uno sin espresion de causa, y mas espresándola; del mismo modo que está establecido respecto de los jueces letrados y asesores del Distrito y territorios en el fuero comun, segun el decreto de 30 de Noviembre de 1846: lo que así se ejecutó en un principio en la comandancia de México; pero despues se promovieron algunas cuestiones que fueron decididas por la misma comandancia general, de acuerdo con un dictámen del señor juez de letras D. Antonio Madrid, en el que se asentó que los asesores militares no pueden ser recusados en el todo, ni comprensiva á ellos la ley de 30 de Noviembre, por manera que en aquel juzgado se sigue la práctica de nombrar acompañados. El dictámen del Sr. Madrid fué estendido en 30 de Septiembre del año próximo pasado, en los autos que siguen en la comandancia general los Sres. Casos con el Br. Cadena. Este señor recusó al asesor, quien se dió por recusado con arreglo á la ley citada, que era en la que se fundaba el recusante; mas habiéndose opuesto la parte contraria á que la recusacion tuviera efecto en el todo, se vió obligado el Sr. Madrid á emitir su opinion sobre el particular, y lo hizo diciendo sustancialmente, que conforme á la legislacion antigua no admitia duda que los auditores de guerra no podian ser recusados en el todo, sobre lo cual se

Digitized by Google

refiere á las doctrinas del Colon en su obra de juzgados militares, y á la práctica constantemente observada en la comandancia general; y por cuanto á la moderna se advertia, que la ley de 23 de Julio de 1836, al crear dos asesores para la comandancia general de México, aunque con el carácter de provisionales, nada alteró en materia de recusacion, y ántes bien, en su art. 3.° les concedió las atribuciones que la Ordenanza del ejército señala á los auditores de guerra, y por eso los Sres. Zozaya y Peza que fueron los nombrados, siempre se acompañaron en los casos de recusacion. Que despues se dió otra ley en 16 de Octubre de 1846, cuyo art. 8.° previene, que los jueces de letras y auditores fuesen recusados en el todo, debiendo separarse del conocimiento de los negocios en que se les recuse, pudiendo cada parte recusar á uno sin espresion de causa, &c.; pero que ocho dias despues, es decir en 24 del mismo mes y año, se dió otra ley cuyo artículo único dice: "*Se suspende, ménos en su art.* 1.° (habla del distintivo con que deben presentarse en el público los magistrados, jueces, &c.), *la ejecucion del decreto de* 16 *de Octubre de* 1846, *hasta que se publique el correspondiente reglamento, ó se resuelva acerca de su observancia por el congreso nacional.*" Que en efecto se pulsaron varios inconvenientes para la ejecucion de la ley, y esto dió márgen á que el supremo gobierno encomendara su exámen á la suprema corte de justicia, donde se nombró una comision á la que concurrieron los Sres. D. José María Jimenez, rector que era entonces del colegio de abogados, y Dr. D. José María Puchet, juez primero de lo civil en esta capital, y que oida la respetable opinion de estos letrados y la mas respetable aún de la suprema corte de justicia, se espidió la ley de 30 de Noviembre de 1846, la cual en lo relativo al punto de recusaciones no solo no reprodujo el art. 8.° de la ley dada el dia 16, comprendido en los mandados suspender por la de fecha 24, sino que en su art. 15 limita de la manera mas espresa y terminante á solo el fuero comun, la disposicion de que la recusacion sin causa remueva en el todo al recusado del conocimiento del negocio; y por último, la ley de 30 de Abril de 1849, que nombró asesores de la comandancia á los jueces de Distrito y de letras, léjos de hacer alteracion alguna en materia de recusacion, dejó espresamente vigente el art. 3.° de la de 23 de Julio de 1836, en que se conceden á los asesores de esta comandancia general las mismas atribuciones que la Ordenanza señala á los auditores de guerra, concluyendo por tales causas, en que no podia ser recusado en el todo y sí se le debia nombrar acompañado, con cuya opinion se conformó el señor comandante general, y tambien las partes, y para uniformar la práctica del juzgado se reunieron todos los asesores y estuvieron de acuerdo con el parecer del Sr. Madrid, siguiendo hasta hoy y sin contradiccion la costumbre de nombrar acompañados en los casos de recusacion sin causa.

188. Supuestas estas advertencias y supuesto igualmente lo que en otra parte tenemos dicho sobre que en los negocios civiles y en los delitos comunes de oficiales, los trámites son iguales á los del fuero comun ordinario; y que respecto de los crímenes militares cometidos por aquellos, y de los perpetrados de cualquiera clase que sean por individuos de tropa de sargento inclusive abajo, deben ser juzgados en consejo de guerra, bien ordinario si el individuo fuere de la clase de tropa; bien estraordinario si fuere de la misma con grado de oficial; ó bien

Digitized by Google

de generales si el criminal fuere gefe ú oficial; y supuestas por último las demas doctrinas que dejamos asentadas, vamos ahora á encargarnos de la tramitacion particular en esta clase de negocios.

No es nuestra intencion hablar de todos los pormenores de los juicios militares criminales, porque esto seria una inútil repeticion de las doctrinas que quedan ya espuestas al tratar de los procedimientos en los delitos comunes en general: nos ocuparémos sí de la ritualidad de las actuaciones en la parte que se separa de las reglas que dejamos establecidas.

189. Es un principio cardinal en materia de jurisdiccion militar, que su ejercicio reside en los comandantes generales y no en los auditores ó asesores, aunque aquellos tienen precision de proceder en asuntos de justicia con acuerdo, dictámen ó parecer de éstos (1).

190. De este principio se deducen las siguientes consecuencias: 1.ª Que los auditores no pueden formar causas sin decreto de los gefes en quienes reside la jurisdiccion: doctrina comprensiva tanto al ramo civil como al criminal en delitos comunes. Mas cuando un asunto es por su naturaleza tan apremiante que no pueda dar lugar al parte y á la autorizacion prévia correspondiente, podrá comenzar á entender en él el auditor poniéndolo en conocimiento del gefe militar dentro de las veinticuatro horas siguientes [2].

2.ª Que todos los autos definitivos é interlocutorios que sean trascendentales deben ser dictados por el gefe militar y el auditor; mas los autos que sean de mera sustanciacion, serán únicamente dados por el segundo, el que tambien intervendrá en todas las demas diligencias judiciales [3].

(1) Art. 1 de la real órden de 29 de Enero de 1804.
(2) Art. 2 de la misma.
(3) Art. 3 de la propia órden.

3.ª Que los autos que se acuerdan por los jueces militares y auditores, vayan encabezados con el nombre de los primeros y firmados por ellos en el lugar preminente (1).

4.ª Que los despachos vayan tambien encabezados con el nombre del gefe militar y firmados por él; aunque esto solo está prevenido que se verifique con los que han acordado los gefes militares con los auditores [2].

5.ª Que las órdenes y oficios que se tuvieren que espedir en virtud de acuerdo del gefe militar y del auditor, vayan firmados por el primero (3); las órdenes y oficios que son resultado de un acto proveido por el auditor, solamente llevan la firma de éste, si bien será oportuno que se añada que se hace con acuerdo del gefe militar, cuya delegacion implícitamente tienen los auditores viniendo por lo pronto á representarlos.

Hemos ya enunciado que fué derogada la ley de 23 de Julio de 1836, que creó asesorías particulares á las comandancias generales y que en el dia ejercen el cargo de asesores los jueces de distrito, turnándose en la capital de la República con los cinco de lo civil segun la publicada en 3 de Mayo de 1839.

Supuestos estos antecedentes, vamos á marcar las diferencias que se advierten en los procedimientos criminales en el ramo de guerra, hablando con separacion de las diligencias del sumario y de las del plenario.

EN EL SUMARIO.

191. *Orden para formar la causa.* El principio de una causa criminal en los tribunales militares, es la órden espedida por el comandante general para que

(1) El mismo art. 3
(2) Art. 6.
(3) Art. 6 cit.

Digitized by Google

se ponga en consejo de guerra ordinario ó estraordinario, ó de oficiales generales en sus respectivos casos, al que resulte indiciado de la perpetracion de un delito. Esta órden es unas veces á consecuencia de la querella de un particular que se crea agraviado; otras es espedida de oficio en virtud de haber sabido el gefe militar respectivo la perpetracion de un delito; ó por el parte dado por los subalternos encargados para vigilar por la disciplina; ó por comunicacion oficial de las autoridades á quienes compete la conservacion del órden y de la tranquilidad pública; ó por resultar en los tribunales ordinarios que un delito de que empezaron á conocer preventivamente corresponde á la jurisdiccion militar, ya absolutamente, ya solo con relacion á algunas personas; y por último, por tener noticia del delito por cualquier otro medio fidedigno de los que son suficientes á instaurar en los juzgados del fuero comun una causa criminal.

192. El capitan general, hoy comandante general, ó el general en gefe de una brigada ó division, el comandante particular de un canton y el gefe de la plana mayor ó directores generales en los casos de intereses económicos de los cuerpos, son las autoridades competentes para mandar formar causa á los oficiales [1]: las mismas autoridades lo son tambien para mandar formar la de los sargentos, cabos y soldados que tengan el grado de oficiales [2], los cuales como ya hemos dicho deben ser juzgados en consejo de guerra estraordinario. El gefe de las armas en guarnicion y el coronel en campaña, las de las demas clases de tropa. Mas respecto á los que estuvieren haciendo servicio en arsenales ó á bordo de buques de guerra, corresponde este derecho al comandante general del departamento ó al comandante de la escuadra, como que están en tal caso sujetos á la jurisdiccion de marina, y por el contrario, los individuos de ésta cuando están de guarnicion fuera de las capitales del departamento, siguen la misma suerte que los cuerpos del ejército de línea (1).

193. El gefe á quien corresponde mandar comenzar los procedimientos, solo lo decretará así cuando se convenza de que la gravedad del hecho denunciado esceda de la penalidad que correccionalmente y sin formacion de causa puede imponer á sus subordinados. En este caso ó bien en el márgen de la querella, parte, oficio, ó diligencia que recibe, ó á su reverso, ó en oficio separado, estenderá un decreto con firma entera para que con arreglo á Ordenanza se proceda á la averiguacion del delito, nombrando al propio tiempo juez fiscal que instruya los procedimientos, si el delincuente fuere oficial, pues no siéndolo este cargo pertenece al mayor del cuerpo y á sus ayudantes alternativamente. Por la Ordenanza los sargentos mayores de las plazas y sus ayudantes debian ejercer la fiscalía y eran los jueces de instruccion en los procesos sobre delitos cometidos en el servicio de ellas, los cuales eran sentenciados por el consejo de plaza, que se componia de trece capitanes de los cuerpos de la guarnicion; pero habiendo sido estinguidos los detalles de las plazas, en México y otros puntos, ha sido en consecuencia derogado aquel consejo, y por lo mismo juzgamos inoportuno hablar de él, remitiendo á los que deseen mejor instruccion en el particular á la obra del Colon en su tratado respectivo.

Al juez fiscal nombrado es á quien es-

(1) Art. 4 tit. 6 tratado 8.° de la ordenanza de ejército.
(2) Art. 1 de la real órden de 18 de Abril de 1799.

(1 Arts. 1, 5, 6, 7 y 8, tit. 3, tratado 5 de la Ordenanza de marina.

Digitized by Google

clusivamente toca la instruccion de la causa, consultando en los casos en que le ocurriere una duda grave, á su gefe para que por sí ó elevando la consulta al superior inmediato, la resuelva con acuerdo del auditor ó asesor. Vemos por lo tanto que este juez fiscal reune las circunstancias de juez de instruccion, y de promotor del cumplimiento de las leyes penales, por cuya razon no sin propiedad se le ha dado el nombre con que lo designamos.

El nombrado por juez fiscal no podrá escusarse de admitir el cargo que se le confiere [en el caso de que tenga lugar este nombramiento], á no estar asistido de una justa causa. Son causas justas para escusarse, estar unido al que va á procesar con los lazos del parentesco, tener con él una enemistad pública y probada, hallarse en el caso de ser testigo en el proceso por haber presenciado el delito y otras causas semejantes. Así, este juez fiscal como el secretario ó escribano pueden ser recusados con causa, formando artículo con prévio y especial pronunciamiento: en este caso se nombra á otro oficial para que le reciba al reo declaracion sobre los motivos en que apoya la recusacion, y justificados y dada cuenta con ellos al comandante general, éste los declara por suficientes ó por infundados.

194. *Nombramiento de secretario.* Recibida por el fiscal la órden de proceder, nombrará al soldado, cabo ó sargento que le parezca mas á propósito para que ejerza el oficio de escribano (1): en la marina puede elegirse á un marinero (2). El fiscal entera al escribano electo de la obligacion que tiene de guardar sigilo y fidelidad en la causa, le toma juramento de cumplirlo así, y estiende la diligencia oportuna en que conste debidamente. En los procesos que se han de fallar en consejo de oficiales generales, este funcionario que ha de ser de la clase de oficiales, recibe el nombre de secretario y debe ser elegido por el gefe que hace el nombrmiento de juez fiscal [1]. En los consejos de guerra en que se juzgan los delitos de los sargentos, cabos y soldados del ejército y armada, graduados de oficiales, el fiscal que debe ser el mayor del cuerpo ó sus ayudantes, nombra á un sargento por escribano de la causa [2].

Los deberes de estos funcionarios son los mismos que los de los escribanos en el fuero comun. Así es que, deben acompañar á los fiscales en todas las actuaciones, dar fe de los autos judiciales, escribir el proceso, á no ser las declaraciones que los testigos y reos quieran escribir por sí mismos, notificar las providencias, firmar con el fiscal y con la formula *ante mí*, y poner su firma entera en todas las demas diligencias que suscriben solos [3]. Las causas se escribirán en papel sellado de oficio para lo criminal; las fojas han de llevar una numeracion correlativa; y si la causa fuere de mucha gravedad, ó si el reo lo pidiere, las rubricará el fiscal. No debe ponerse tampoco obstáculo á los reos ó testigos que quieran rubricar aquellas en que estén escritas sus respectivas declaraciones.

195. Todos los trámites que conducen al descubrimiento del delito y de sus autores, son idénticos á los que forman el sumario en las causas que se siguen en los tribunales ordinarios. Generalmente hablando son los mismos los medios de prueba y una misma la fuerza que de-

(1) Art. 9, tit. 3, trat. 8 de las ordenanzas de ejérc.
(2 Art. 9, tit. 3, trat. 5 de las ordenanzas de marina.

(1) Art. 7, tit. 6, trat 8 de las ordenanzas de ejérc.
(2) Art. 2 de la real órden de 18 de Abril de 1792.
(3) Real órden de 5 de Noviembre de 1752.

Digitized by Google

ben producir en el juicio, las mismas las formalidades que se requieren para que consten en la causa, las mismas las reglas respecto á la prision, incomunicacion y soltura; en cuanto á los procedimientos en rebeldía, se sigue la práctica antigua de fijar edictos y pregones. Solo debe añadirse que ha de hacerse constar en la sumaria tan luego como se mande elevar á proceso la filiacion del individuo procesado, y las notas que ésta contuviere. Esta semejanza ó igualdad entre uno y otro modo de proceder, nos escusa repetir lo que ya dejamos espuesto.

196. Mas aunque creemos que las doctrinas que hemos sentado hablando de pruebas privilegiadas, son tambien comprensivas á las de su clase en el fuero militar, sin embargo, nos haremos cargo de esponer lo que nos ocurre acerca de una sancionada en un artículo espreso de la Ordenanza. Queremos hablar de la que da por suficiente el dicho de la persona agredida, tratándose de la accion de ofender con arma á oficiales en caso de desórdenes cometidos por la tropa, hasta el grado de poderse por el referido dicho imponer al agresor la pena de muerte, aunque haya un testigo que deponga en su favor. Esta prueba privilegiada que generalmente se reputa por hija del odio al delito, es á nuestro modo de ver nieta de la barbarie de la época en que se estableció, como lo convencen los siguientes conceptos.

Que la vida y honor de los ciudadanos sea lo mas sagrado del mundo, nos parece una verdad tan palpable, que es inútil su demostracion. De este principio nace una consecuencia no ménos evidente, á saber: cuando la necesidad obliga á imponer una pena que importe la privacion de alguno ó de los dos de aquellos objetos tan sagrados, debe procederse con el mas detenido exámen y circunspeccion; y como dice la ley de Partida deben aducirse en tales casos pruebas tan claras como la luz meridial, que no dejen la menor duda del delito y del delincuente. El dicho de una persona por caracterizada que sea, no hace prueba plena en juicio, aunque intervenga con el carácter de testigo, y ménos si lo hace con el de acusador. El simple dicho del que acusa ó de la persona agredida es despreciable por el interes personal que pueda en el negocio tener. El dicho aislado del querellante se destruye con la sola negacion del acusado, y tanto mas si ésta fuere acompañada con la asercion de un testigo. He aquí una série de proposiciones que cada una de ellas es una ley espresa y terminante; proposiciones que ademas de esta respetable autoridad, tienen en su apoyo el incontrastable fundamento de la razon natural; pues estas proposiciones que pueden reputarse como axiomas en derecho, vienen á tierra con el artículo de la Ordenanza que dá por bastante el relato del agredido para imponer la pena de muerte, y con tal seguridad que ella deba tener lugar aunque hubiere un testigo que deponga en favor del que se supone agresor. ¿Y el odio con que deba verse ese delito, podrá ser motivo suficiente para que el juez proceda de ligero en causas en que se interese la vida de los hombres? ¿Podrá imponer la pena del último suplicio, descansando en solo la acusacion, contra lo que le dicte su conciencia, contra lo que le persuada la razon, contra las inspiraciones de la humanidad, solo por cumplimentar una disposicion bárbara é inicua?

Nosotros convenimos en que es muy grave el delito en que un soldado ame-

Digitized by Google

naza la existencia de su oficial: pero compárese éste con el intento de un parricidio; en aquel el subordinado infringe una ley secundaria; en este el hijo quebranta la ley de las leyes, que es la natural: y si en el segundo caso no seria bastante para la imposicion de la pena de muerte la sola delacion del padre, sin embargo de no ser probable que fuese calumnioso, ¿con cuánta ménos razon se deberá imponer cuando no se han hollado los vínculos de la sangre, y cuando es muy factible que la ira, el encono ú otra pasion innoble induzca al delatante á obrar calumniosamente? Por otra parte, las leyes han tenido sus épocas y sus circunstancias, y las disposiciones que pudieron ser en alguna vez buenas, acaso solo por el transcurso de los años han dejado de serlo. Hubo en efecto un tiempo en que repugnaba al honor de un caballero, y mas aún al honor de un militar, el mancillarse con la falsedad, con la mentira, con la calumnia, y esto aun cuando fracasase su propia vida: entónces sí pudo la justicia descansar en la veracidad de un honrado oficial agredido; pero el honor militar de hace dos ó tres centurias de años, no es igual al honor militar del siglo diez y nueve, ni ménos aún al honor militar de la República mexicana. En el dia las ideas caballerescas solo existen en las novelas y romances; y aunque puede haber muy honrosas escepciones, no es eso lo general. Convenimos en que habrá militares tan pundonorosos, que les repugne ensuciarse con la falsedad y la calumnia; pero al mismo tiempo es necesario convenir tambien en que existen no pocos llenos de fango é inmundicia, y para quienes la falsedad, la mentira, la calumnia, el robo y aun la cobardía, son sus cualidades inherentes. Se nos podrá contestar que todos estos argumentos serán buenos para inducir la derogacion del artículo de que se trata, pero que miéntras subsista, los jueces deben obrar con arreglo á él. Por desgracia una derogacion especial y terminante dada por nuestros legisladores, la vemos tan lejana, que puede que transcurran siglos sin que llegue á verificarse. Mas sin embargo, y aunque por fortuna nunca nos hemos visto en el duro trance de condenar á un hombre á muerte, si alguna vez nos viéremos en semejante conflicto y se nos ofreciere en la práctica el caso del artículo de la Ordenanza, jamas obrariamos conforme á él, como si de hecho estuviere espresamente derogado; porque no solo las leyes derogan á las leyes, sino tambien los usos, las costumbres y las ideas de los siglos; y nosotros conceptuamos repugnante á la actual ilustracion y á los principios de humanidad y de la sana razon la subsistencia del espresado artículo. En los códigos antiguos tenemos leyes que aunque no estén espresamente derogadas, nadie se atreveria á dudar de su inexistencia; por ejemplo, risa nos daria si viésemos que hoy se formulase un proceso por uno de aquellos imaginarios delitos de hechicerías, sortilegios, brujerías &c.; y sin embargo, no tenemos ley que espresa y terminantemente nos diga que quedan derogadas las que sobre ellos hablaron. Estas mismas ideas que hemos emitido acerca de la prueba privilegiada, en el delito de insulto á superior, pueden igualmente aplicarse á las demas pruebas de su género.

197. En cuanto á las fórmulas en los procesos militares, no es tanta la igualdad respecto de las del fuero comun, aunque tampoco son grandes sus diferencias; consisten éstas en que en los tribunales

Digitized by Google

militares es práctica estender en las declaraciones de los testigos, no solo las que dan, sino tambien las preguntas que les hacen, del mismo modo que se verifica respecto de las declaraciones de inquirir, y confesiones con cargos en los juzgados del fuero comun. En que ademas del juramento ordinario, se exige á los testigos que no son oficiales la promesa de decir verdad, y si fueren oficiales, en lugar del juramento se les exige solo bajo palabra de honor la misma promesa, que la prestan puesta la mano derecha sobre el puño de la espada. En que el juez militar para citar á testigos que no pertenezcan á su fuero, ocurre ó al gobernador del distrito para que éste los haga comparecer si fueren paisanos, ó al provisorato si fueren eclesiásticos, librandoles al efecto el correspondiente oficio: cuya práctica subsiste por una corruptela y contra ley espresa, pues que el decreto de 15 de Enero de 1823 vigente, espresamente dice en su artículo 20, que toda persona de cualquier clase, fuero y condicion que sea, está obligada á comparecer ante el juez que conozca de la causa cuando sea citada como testigo sin prévio permiso de su superior, y añade que igual autoridad tendrá el juez ordinario sobre los eclesiásticos y militares, que éstos sobre los paisanos, quienes no pueden ni deben considerarse perjudicados por el mero acto de decir lo que saben como testigos ante un juez autorizado por la ley. Seria por tanto conveniente que las autoridades militares hicieran como es de su deber, cumplir esta disposicion con lo cual espeditarian la administracion de justicia, que con escándalo sufre demora en unos juicios en que tan necesaria es la brevedad, como son los militares. En que el llamamiento de los ausentes y fugados se hace por espacio de un mes [1], fijando tres edictos de diez en diez dias, el primero señalando al reo para que comparezca el término de treinta dias, en el segundo veinte, y en el tercero diez. En que los oficiales que tienen el grado de teniente coronel ú otro superior declaran en casa del gefe superior respectivo (1), lo que hoy se practica en la comandancia general; privilegio que debiera caducar como otros del mismo órden. Concluida la sumaria, el juez fiscal debe reasumir con claridad y precision los hechos tales como aparezcan por las actuaciones practicadas, y consignar esplícitamente su opinion, ó para que se sobresea en la causa si no resulta probada la existencia del delito; ó para que se sobresea con calidad de por ahora; ó para continuarla en su caso cuando descubierto el delito no se descubre al delincuente; ó para que se sobresea con la cláusula de que no sirva ni la formacion de causa, ni la prision sufrida de daño, tacha ó perjuicio al que tuvo la desgracia de ser encausado y ha aparecido su inocencia; ó para que se imponga una pena correccional, sin fallo del consejo de guerra en caso de que el delito fuera leve, debiendo entónces señalar la pena que en su concepto corresponde; ó proponiendo, por último, que se le autorice para proceder al plenario por ser competencia de un consejo de guerra el fallo de la causa. El fiscal, despues de poner el dictámen de que acabamos de hablar, pasa las diligencias al gefe superior, éste las trasmite al auditor, quien despues de examinarlas espone su opinion espresando si halla ó no arreglado á las leyes el dictámen fiscal, y proponiendo en su consecuencia lo que debe ser modificado, corregido ó aprobado: en el caso que de esto resulte una providencia definitiva, la causa deberá consi-

(1) Art. 70, tit. 5, trat. 8 de la Ord. de ejéro.

(1) Art. 7, tit 8, trat. 6 de la Ord. de ejérc. y real órden de 12 de Octubre de 1805.

Digitized by Google

derarse como terminada; pero si lejos de eso apareciere que debia ser puesta en estado de pasar al fallo de un consejo de guerra, entónces deberá procederse al plenario, de cuyas actuaciones pasamos á ocuparnos.

DILIGENCIAS DEL PLENARIO.

198. *Nombramiento de defensor.* Cuando el gefe militar devuelve el proceso al fiscal para que lo eleve á plenario y lo ponga de este modo en estado de poder ser visto y fallado en consejo de guerra, la primera diligencia es el nombramiento de defensor. Cuando la causa debe verse en consejo de guerra ordinario, este nombramiento ha de recaer en uno de los subalternos del cuerpo en que sirva el procesado, sin que nunca puedan serlo los oficiales de la compañía de los acusados [1]. No encontramos ninguna disposicion legal que limite el círculo en que debe buscar su defensa el oficial que se haya procesado, y para que pueda con mas facilidad y conocimiento hacerse esta eleccion, deberá el fiscal pedir á los gefes respectivos, listas de todos los subalternos que puedan ser designados para este cargo, esceptuando los de la compañía del reo que no tienen capacidad legal para serlo, como ya dejamos espuesto: recibidas las listas, dispondrá el fiscal que á su presencia el escribano las lea al acusado, dejándole plena libertad para que haga el nombramiento. Mas si el procesado se negare á elegir defensor no por eso han de detenerse los procedimientos, ni esponerse al peligro de que quede indefenso; el fiscal le nombrará entonces de oficio al que creyere oportuno [2].

199. *Confesion con cargos.* Hecho el nombramiento de defensor, procede el fiscal á recibir al procesado la confesion con cargos; diligencia de la que nada debemos añadir á lo manifestado en otro lugar, y que debe practicarse con el pulso é imparcialidad que exige la gravedad de sus consecuencias.

200. *Evacuacion de citas de la confesion.* Las citas que haga el procesado en su confesion y que puedan ser conducentes á probar su culpabilidad ó inocencia, deben ser evacuadas inmediatamente si ya antes no lo hubieren sido; diligencias que tienen todavía el carácter de secretas, de cuya circunstancia frecuentemente depende la averiguacion de la verdad que se busca.

19. *Aceptacion del defensor.* Evacuadas las citas de la confesion y no antes [1], el fiscal pasa oficio al defensor notificándole su nombramiento y señalándole dia y hora para que pase á casa del oficiante, ó á la comandancia general, ó á la mayoría del cuerpo, con objeto de aceptar el cargo y prestar el juramento de defender al procesado, llenando bien y cumplidamente este oficio honorífico y confidencial que recibe. La defensa de los reos se reputa un acto del servicio, y por lo tanto no pueden los oficiales nombrados, aunque sean menores de veinticinco años, escusarse de recibir este encargo, á no estar auxiliados de una justa y suficiente causa (2).

Si el defensor nombrado no admite el cargo que se le confia, se pondrá la respuesta en el proceso, con objeto de que conste el motivo que alega para exhonerarse de un deber, que como queda dicho, solo es por justas causas renunciable. En el caso de que sea por enfermedad que notoriamente lo inhabilite para tomar bajo sus auspicios la defensa, de-

(1) Real órden de 17 de Julio de 1800.
(2) Real órden de 11 de Octubre de 1792.

[1] Art. 20. tit. 5. trat. 8 de la Ord. de ejérc.
[2] Real órden de 20 de Abril de 1784.

Digitized by Google

berá hacerse saber al procesado á fin de que nombre á otro que lo reemplace: mas si el motivo en que se funda no es notorio, ó se duda de su legitimidad, entónces se dará parte al comandante general, ó en gefe del ejército en su caso, para que en vista de la naturaleza de las escusas, y de los documentos y pruebas aducidas para demostrar su verdad, determine lo que juzgue mas acertado (1). Miéntras la escusa del defensor nombrado esté pendiente de resolucion, se suspenden las actuaciones poniéndose en el proceso una diligencia en que conste. El gefe militar á quien se ha dirigido la escusa contesta, ó por decreto marginal ó por oficio, la resolucion que ha tomado: uno ú otro debe originalmente obrar en el proceso. Si el general no estima justos ó bastantes los motivos alegados, se cita el defensor elegido para notificarle la órden y para que jure: en el otro caso se le hace saber al procesado la renuncia y resolucion, para que con vista nueva de las listas de los subalternos nombre á otro que haga su defensa.

202. *Ratificacion de las declaraciones del sumario.* Despues de haber aceptado y jurado el oficial defensor, se pasa á la ratificacion de los testigos y peritos que hubiesen declarado, guardándose el mismo órden con que lo hicieron. Para ellas es citado el defensor, lo que se hace constar por diligencia; su intervencion á tal acto es meramente presencial, y así no tiene derecho para preguntar, reconvenir ni interrumpir á los que se ratifican: sus funciones se reducen por lo tanto á presenciar el juramento de éstos, y á convencerse de la legalidad con que se han recibido sus declaraciones. La ratificacion de los testigos es individual; el órden con que en ella se procede es el siguiente: Despues de prestar el testigo nuevo juramento, se le lee por el escribano la declaracion que hubiese dado, se le pregunta si tiene que quitar ó añadir alguna cosa, se raya por abajo aquello en que se retracte, y se aumenta lo que añade, y por último, se le interroga si es suya la firma ó señal de la cruz que está al pié de la declaracion que hizo en el sumario. Respecto de los testigos muertos, ó ausentes á largas distancias, y de aquellos cuyo paradero se ignora, se hará la ratificacion por testigos de abono, en los mismos términos que se verifica en los demas tribunales. Para la ratificacion de los ausentes que no están á largas distancias y cuya personal asistencia no es absolutamente indispensable, se saca testimonio de sus declaraciones con citacion del defensor, y se remite al comandante del pueblo de la residencia de los testigos; en su defecto á cualquier militar que hubiese, ó á la justicia ordinaria para que evacúen la ratificacion y la devuelvan cumplimentada.

203. *Careos.* Hechas estas diligencias se procede al careo, esto es, á la presentacion de cada uno de los testigos al acusado, para que frente por frente se pregunten, se reliquen y así se depure la verdad. Esta diligencia se refiere solo á los que han prestado declaraciones que no fuesen periciales, y que ademas sean contrarias á las aserciones del reo. En ella se recibe el juramento al testigo, se pregunta al acusado si lo conoce, si sabe que le tenga ódio y mala voluntad; se le lee la declaracion que aquel ha dado, para que diga si está ó no conforme con ella, y se escriben las razones que esponga y las réplicas del testigo. Este acto se ejecuta en el mismo órden que se han recibido las declaraciones en el sumario.

Mas en el caso de que hubiese alguno

(1) Reales órdenes de 22 de Junio de 1801, y de 22 de Febrero de 1815.

Digitized by Google

ó algunos ausentes, de manera que sin notable perjuicio suyo ó retardo de la administracion de justicia no puedan comparecer, se suplirá el careo de un modo análogo al espuesto, respecto á la ratificacion. Para aprovechar mas el tiempo será conveniente que ántes de remitir las declaraciones de los ausentes, para que se ratifiquen en los términos que dejamos espuesto, se le lean al reo y se le pregunte si conoce á los que las dieron, si le tienen ódio ó si se conforma con ellas; en caso de contradecirlas se remiten sus respuestas con las declaraciones, para que despues de haberse ratificado los testigos, el juez comisionado les haga leer la contradiccion que el procesado hace á sus dichos y puedan responder á ella.

Aunque por Ordenanza no debe el defensor asistir al careo por no otorgarle espresamente esta facultad; sin embargo, siendo terminante en este punto la ley de 17 de Octubre de 1817, debemos sentar que su concurrencia es indispensable, siendo inesactas en este particular las doctrinas espuestas por Colon: tambien en la marina exige la Ordenanza del ramo (1), la presencia del defensor en este acto.

204. *Exámen que hace el auditor del proceso.* Despues de estar finalizadas las diligencias de que queda hecha mencion, el juez fiscal las remite al comandante general, las cuales pasan al auditor para que las vea y examine, debiendo manifestar su parecer por escrito, respecto de si están ó no llenas todas las formalidades y diligencias, que hasta entónces han debido guardarse en la sustanciacion del proceso, siendo este paso de absoluta necesidad (2).

205. *Conclusion fiscal.* Evacuado el informe del auditor y estando conforme el gefe militar respectivo, se devuelven las diligencias al fiscal, quien ante todas cosas subsanará los defectos de instruccion que se le hubiesen mandado enmendar. Hecho ésto estenderá su conclusion. Escusado es que manifestemos aquí la imparcialidad con que debe proceder el fiscal: la naturaleza de sus funciones en nada se diferencia de las del mismo cargo en los tribunales superiores, y es por lo tanto la voz viva de la ley, que al mismo tiempo que debe clamar por el castigo de los delitos, debe ser tambien el escudo de la inocencia.

206. *Preparacion de la defensa.* La causa se pasa al defensor, al que se le concede el término de tres dias, si no pasa de ciento cincuenta fojas, y un dia mas por cada otras cincuenta en que esc diere (1); término que aunque corto se ha creido suficiente para preparar la defensa. Esta debe preceder á la conclusion fiscal: doctrina que ciertamente choca con lo que dicta la razon natural, porque es un absurdo y contrario al derecho de defensa que ésta preceda á la acusacion. El escribano al entregar el proceso al defensor, contará los fólios de que consta, y pondrá constancia de su número en la diligencia de entrega: si al devolvérselo observase que faltan fólios ó que hay enmiendas que ántes no tenia, suspenderá el recibirlo, y el fiscal dará cuenta al gefe superior respectivo para la determinacion conveniente. Tampoco debemos hablar de las obligaciones del oficial defensor; en nada se diferencian de las que contraen cuantos en los demas tribunales toman bajo su direccion una clientela; tratar aquí de ellas seria repetir lo que ya tenemos manifestado.

207. *Formacion y celebracion del consejo de guerra.* Estando la causa en el estado que dejamos referido, debe proce-

(1) Art. 19, tit. 3, trat. 5 de la ord. de marina.
(2) Real órden de 19 de Mayo de 1810.

1) Art. 10 de la ley de 28 de Agosto de 1823, y 2 de la de 23 de Octubre del mismo año.

Digitized by Google

derse á la celebracion del consejo de guerra. Por lo que tenemos enunciado se vendrá en conocimiento, que hay tres especies de consejos. Primero, el que juzga á los oficiales y gefes por delitos puramente militares; el cual se compone de gefes ú oficiales generales. Segundo, el que conoce de los crímenes cometidos por soldados, cabos ó sargentos graduados de oficiales, y se llama estraordinario. El tercero, es el que falla las causas de sargento inclusive abajo, y se compone de capitanes del cuerpo á que pertenece el procesado; este consejo que se llama ordinario es enteramente igual al estraordinario, sin mas diferencia, que en este último debe preceder para su convocacion el permiso del comandante general, y que no deben aplicarse á á los que se procesan en él las penas que á los soldados. El consejo estraordinario es muy comun en el cuerpo de inválidos; respecto de quienes debemos tambien advertir que sus causas por delitos comunes se forman y sustancían lo mismo que las de consejo de guerra; pero que tienen la especialidad de ser sentenciadas por el comandante general y un asesor, conforme al artículo 33 del reglamento de 3 de Octubre de 1849. Repetimos que el consejo de plaza ha sido abolido. Y aunque en lo general son las mismas las reglas que rigen en estas tres especies de consejos, hay sin embargo algunas diferencias que iremos notando al esponer las doctrinas comunes á todos.

Para la formacion del consejo de guerra ordinario, el juez fiscal dará cuenta al coronel ó comandante de su regimiento y pasará el dia ántes de reunirse á pedir permiso para su celebracion al comandante general ó al general en gefe en su caso, quienes no deberán rehusarlo: este consejo se reunirá en el cuartel en la casa ó tienda de campaña del coronel, que es quien debe presidirlo, y si por enfermedad, ausencia, ocupacion incompatible del servicio, ó por cualquiera otro motivo, no pudiese hacerlo, será sustituido por los otros gefes del mismo cuerpo. En la marina el fiscal dará cuenta al comandante general de la escuadra ó departamento, pidiéndole lo mande reunir.

El número de jueces para componer el consejo debe ser impar y no ménos de siete, los cuales han de ser capitanes del regimiento á que pertenece el procesado, pero nunca el de su compañía (1), ni el padre de su defensor (2). Tampoco pueden ser vocales de un mismo consejo dos hermanos, ni el uno fiscal y el otro vocal (3); prohibiciones estensivas á los suegros y á los yernos (4). A falta de capitanes para el consejo ordinario de los cuerpos deben entrar los demas subalternos por su órden respectivo, supuesto que la jurisdiccion reside en el consejo del mismo cuerpo, que lo forman sus gefes y oficiales, sin que puedan, por tanto, tener lugar en el referido consejo, los artículos de Ordenanza, ni las doctrinas que refiere Colon, sobre que la falta de capitanes de un cuerpo deba ser sustituida con capitanes de otros de la guarnicion porque esas disposiciones y doctrinas se refieren al consejo de plaza, que como hemos dicho ya, entre nosotros no existe. En el caso, pues, nada posible, de que ni subalternos haya para formar el consejo ordinario, deberán, en nuestro concepto, ser nombrados capitanes ú oficiales retirados á las plazas, ó ilimitados (5).

---

(1) Art. 30, tit. 5, trat. 8, Ord. del ejército.
(2) Real órden de 24 de Enero de 1769.
(3) Real órden de 20 de Agosto de 1789.
(4) Real órden de 17 de Noviembre de 1796.
(5) Circulares de 24 de Agosto de 1840, 23 de Septiembre del mismo año y resolucion de 13 de Diciembre de 1848. Ley de 1.° de Febrero de 1849.

Digitized by Google

En la marina, el comandante general del departamento ó general de la escuadra, cada uno en su caso, dará órden para el llamamiento de los oficiales del consejo, tambien en número siempre impar, y por lo ménos de siete. Estos vocales serán elegidos de los tenientes de navío, capitanes de batallones ó gefes de brigadas, que no sean de la misma compañía del reo, y á falta de éstos, de los subalternos que tengan veintidos años cumplidos de edad. Presidirá el comandante del cuerpo á que el reo pertenezca, y si éste fuere del cuerpo general de la armada, un capitan de navío: á bordo presidirá siempre el capitan del navío en que se celebra el consejo, sea de la clase que fuere el delincuente. No puede escusarse sin legítima causa el oficial citado al consejo, pena de suspension de empleo, siendo castigado severamente el gefe que no dé el correspondiente aviso al comandante general. Si en el departamento ó escuadra no hubiere suficiente número de oficiales de marina para formar el consejo, podrá su comandante pedir al de la plaza el número de oficiales de su graduacion que necesitase, estando éste obligado á proporcionárselos, y estos oficiales acudirán al consejo, y deberán ceñir sus votos á las ordenanzas de marina (1).

El comandante general de los batallones de marina puede presidir los consejos de guerra de esta tropa, si lo estima conveniente, y en los demas casos el segundo comandante; mas en los departamentos en donde no resida el comandante general, ha de presidir forzosamente el comandante principal, y en su defecto el de batallon, mas antiguo en el empleo de capitan de fragata (2).

En los cuerpos de artillería é ingenieros, precedida tambien la vénia del gefe militar para la célebracion del consejo, se reunirá éste en casa del comandante que lo presidirá, á ménos que por algun impedimento legal no pudiere verificarlo, en cuyo caso será reemplazado con otro oficial del cuerpo de igual graduacion. En una y otra arma, el consejo tambien se deberá componer de oficiales de la misma, y creemos que es estensivo al de artillería, lo que está espresamente declarado respecto de los ingenieros, á saber: que no habiendo bastantes oficiales de esta clase para componer el consejo, entran los de artillería, y á falta de éstos los de los demas cuerpos que forman la guarnicion (1).

Pero componiéndose de cualquiera de los espresados modos el consejo de guerra, el fiscal recibida que sea la vénia para su celebracion, comunicará la órden á los vocales que deben formarlo, para que en el dia señalado y hora que indique, acudan al lugar en que ha de decirse la misa de Espíritu Santo, que deben oir juntos ántes del consejo, y de este acto debe estenderse la correspondiente diligencia (2).

Llegados los capitanes al sitio en que ha de celebrarse el consejo, tomarán su lugar el presidente y sucesivamente todos los jueces por el órden de antigüedad en el empleo de capitanes, empezando desde la derecha y formando círculo, de modo que el mas moderno se halle á la izquierda del presidente, quien tendrá delante de sí una mesa con recado de escribir, las Ordenanzas y las demas órdenes que fueren del caso (3).

Cuando en los consejos ordinarios de cuerpos privilegiados, por no haber suficiente número de oficiales de esta clase,

(1) Arts. 26 y 27, trat. 5 de las ords. de marina.
(2) Art. 7 de la instruccion de 30 de Enero de 1789.

(1) Art. 7 de la real cédula de 26 de Febrero de 1782.
(2) Art. 28, tit. 5, trat. 8 de la Ord. de ejército.
(3) Art. 36 del mismo tit. y trat.

Digitized by Google

fuere necesario ocurrir á los de cuerpos no privilegiados, se arreglará la precedencia de los vocales, sometiéndose los que auxilian á las Ordenanzas y disposiciones que rigen respecto de aquellos á quienes van á auxiliar, observándose la absoluta reciprocidad que establecen las Ordenanzas de ámbos cuerpos en los respectivos servicios de unos y otros (1).

Los consejos de oficiales generales han de celebrarse siempre en el lugar en que tenga su domicilio el oficial procesado. Están obligados á servir en esta clase de consejos, los coroneles y gefes ilimitados, segun decreto de 24 de Septiembre de 1840, confirmado por el de 31 de Diciembre de 1848; y tambien los retirados segun esta disposicion, escepto que lo estén á dispersos; pues en tal caso quedan libres de todo servicio, conforme á la ley de 9 de Febrero de 1849. Estos consejos deben ser presididos por el comandante general, y en su defecto por el general de mas graduacion y antigüedad que se hallare en el lugar donde se forma el consejo. Al comandante general corresponde nombrar los vocales, su número ha de ser impar, ni ménos de siete ni mas de trece. Estos jueces son electos, miéntras es posible, entre los generales de division y de brigada; á falta de unos y otros entran los coroneles efectivos actualmente empleados; en su defecto los coroneles que no estén en actual servicio, mas nunca puede, con arreglo á Ordenanza, bajarse del empleo efectivo de coronel, ni considerar para ello equivalente el grado (2). Pero en todas estas graduaciones necesario es para que sean nombrados vocales del consejo, que los que las tengan residan en el lugar de su celebracion, por órden superior (1).

El comandante general cita por oficio á los vocales (2): éstos toman asiento por razon de su mayor categoría en el ejército, y por antigüedad los que son de una misma: los coroneles en servicio activo son preferentes á los agregados á regimientos, y éstos á los agregados á plazas (3).

Ninguno de los nombrados puede escusarse de la asistencia sin tener una justa causa que lo autorice (4).

El fiscal se colocará en el tribunal despues del mas moderno, y el auditor, que siempre ha de asistir al consejo como asesor sin voto, y solo para ilustrar acerca de los casos dudosos que ocurran, ocupa el primer lugar á la izquierda del presidente (5). En todos los consejos de guerra, despues de colocados en su respectivo lugar los vocales, se cubren la cabeza, permaneciendo con ella descubierta cuantos presencien el acto, al que deben concurrir por Ordenanza todos los oficiales francos de servicio, á quienes se les dará por órden; pero solo podrán estar allí hasta el momento preciso de fallarse la causa, pues entónces todos se retirarán ménos los jueces (6). El fiscal deberá presentar en el consejo, si se pudiere, el cuerpo del delito, para que puedan examinarlo todos los vocales.

El presidente espondrá en términos breves y exactos la causa porque se celebra el consejo de guerra: el fiscal presentará el proceso y se sentará á la izquierda del presidente; mas en los consejos de oficiales generales ocupará el lugar entre el último oficial y el auditor,

[1] Real órden de 10 de Diciembre de 1810.
[2] Art. 2, tit. 6, trat. 8 de la Ord. de ejército.

[1] Real órden de 23 de Diciembre de 1795.
[2] Art. 11, tit. 6 trat. 8, Ord. de ejército.
[3] Real órden de 29 de Noviembre de 1789.
[4] Art. 3, tit. 6, trat. 8 de la Ord. de ejército.
[5] Art. 2 y 12 del mismo tit. y trat.
[6] Art. 37, tit. 5, trat. 8.

Digitized by Google

se cubrirá, y puesto en pié leerá el proceso hasta su conclusion, incluyendo su pedimento (1). El oficial defensor deberá tambien comparecer: la Ordenanza previene, que el fiscal lea tambien el alegato de defensa (2); pero es mas oportuno y conveniente lo contrario, porque nadie mejor que el que ha preparado la defensa, puede, por el mayor sentido con que la lea, y por la inflexion de la voz, influir en la conviccion de los jueces y hacerles conocer la fuerza de los argumentos en que funda su pretension. Los testigos que hayan declarado en la causa deberán estar en la parte esterior de la sala, para comparecer inmediatamente en el consejo por si apareciere duda, y se juzgue oportuno interrogarlos para desvanecerla. Leido que sea todo, el presidente propondrá al consejo lo que juzgue favorable ó adverso al procesado, y cada uno de los vocales por su órden y sin confusion, harán para instruirse las objeciones que en pro ó en contra se les ofrezcan (3). Al efecto tienen, no solo el derecho de hacer leer al fiscal la declaracion ó diligencias que creyeren convenientes, sino tambien el preguntarle, é igualmente al defensor, cualquiera duda que les ocurriese, facultad que no debe coartar el presidente (4).

El procesado será conducido al tribunal con la seguridad correspondiente, miéntras se practica la vista de causa, y con escolta de sargento, y se sentará en un banquillo sin respaldo; mas si el consejo es estraordinario por ser graduado de oficial el reo, tendrá derecho éste de comparecer ó no, y si lo verificare será conducido por un oficial y tendrá un taburete por asiento. En los consejos de oficiales generales el reo comparecerá, si el consejo lo creyese conveniente ó él mismo lo pidiere (1). Cuando comparezca, le preguntará el presidente de qué delito está acusado, si lo ha cometido, los motivos que lo han inducido á perpetrarlo y lo que tenga que decir en su descargo. Los vocales del consejo, que para instruirse mejor quisieren hacerle algunas otras preguntas, podrán verificarlo con claridad y precision: hecho lo cual volverá á su prision el reo, y mandará el presidente que todos los que no intervienen en la causa dejen desocupado el local.

El fiscal deberá estender una diligencia con concision, aunque con la claridad necesaria, en que conste que se ha celebrado la misa de Espíritu Santo con asistencia de los jueces; que el consejo se ha reunido despues; que en él se ha hecho relacion ó se ha dado lectura al proceso y á la defensa; que se han examinado algunos testigos; que se ha presentado el reo ante el consejo y se le han oido los descargos que ha dado, anotando los que pudiesen ser de peso, para disculpar su crímen ó atenuar su culpa, y demas cosas dignas de especial mencion. La defensa, leida que sea, se une al proceso y se debe colocar despues de estendida la diligencia de que acabamos de hablar.

Cuando haya salido el procesado de la sala y ésta haya sido evacuada por el auditorio, dirá el presidente lo que le parece que conduce al cargo ó descargo del reo: los vocales por su antigüedad hablarán, si quieren, acerca de esto mismo, y concluida la conferencia el presidente pedirá á cada uno su voto (2). El último juez votará el primero, el de su izquierda despues de él y así sucesiva-

[1] Art. 38.
[2] Art. 39.
[3] Art. 41.
[4] Real órden de 27 de Mayo de 1788.

(1) Art 15, tit. 6, tratado 8.° Ord. de ejército.
(2) Art. 17, trat. 8.°, tit. 6 de la Ord. gral.

Digitized by Google

mente, subiendo hasta el que preside que será el último, y éste valdrá por dos cuando votare á vida y cuando á muerte por uno solo (1). Cada uno de los vocales al votar se levantará y descubriendo su cabeza dirá, si hallare culpable al acusado: "*Hallando al procesado convencido de tal delito, le condeno á tal pena con arreglo al artículo tantos de la Ordenanza.*" Y si le hallare inocente usará de esta fórmula: "*No encontrando al acusado convencido de tal crímen, por el que se le puso en consejo de guerra, mi voto es que se le declare absuelto y se le ponga inmediatamente en libertad*" (2). En la marina la fórmula del voto de condenacion es: "*Juzgo que este reo está convicto del crímen de que es acusado, y debe sufrir tal pena;*" y la del acto de absolucion: "*Juzgo que el acusado está inocente, y así debe ser absuelto y puesto en libertad.*" (3) Si la materia fuere dudosa de modo que haya bastantes pruebas para condenar ó absolver, podrá cada uno votar que se tomen otras informaciones espresando sobre qué puntos deben recaer, y que en el ínterin quede preso el procesado (4). Al paso que cada uno diere su voto lo escribirá y firmará al pié de la diligencia de haberse juntado el consejo [5]. Si alguno de los vocales estuviere imposibilitado de firmar deberá hacerlo otro por él. En la marina el fiscal debe hacer escribir los votos conforme se van dando y cada uno firma el suyo (6). Si observare el presidente que alguno de los jueces se separa de lo que la Ordenanza y las disposiciones posteriores previenen, mandará que motive su voto por escrito sin suspenderse el acto [7] despues que hayan todos los vocales dado sus votos respectivos, se contarán éstos para ver la sentencia que resulta [1]. Si hubiese un voto mas á muerte que á otra pena ménos grave ó á ser absuelto, sufrirá el reo la pena de muerte [2]. Si estuviesen los votos divididos en tres penas, de modo que la pena de muerte tenga tantos votos como el número que componen los de la vida, ha de sufrir el reo la pena que tenga mas votos de aquellos que le liberten la vida [3]. Si la mitad de votos fuere á muerte y la otra mitad á vida, dividiéndose esta mitad por igualdad de número de votos en dos penas distintas, se impondrá al reo la que de las dos penas sea mas grave [4].

Hecha la computacion de los votos y conocido el fallo del consejo, el fiscal hace estender la sentencia. La frase *hará estender* de que usa la Ordenanza, dá implícitamente á conocer que ha de asistir el escribano; persona que por haber intervenido en todas las diligencias de la causa y de haber jurado guardar secreto, ofrece ménos inconvenientes que otro cualquiera. Todos los jueces firmarán al pié, aunque no hayan votado la pena espresa en la sentencia, respecto á que la pluralidad de votos la ha de decidir, pero no se propalarán éstos fuera del consejo (5).

207. *Aprobacion de la sentencia.* Fallada así la causa y estendida la sentencia en los consejos de guerra ordinarios, se pasa el proceso al comandante general, ó comandante en gefe del ejército en su caso, para su aprobacion. El gefe militar lo transmite al auditor, y si encuentra éste que la sentencia está arreglada á justicia, propone su aprobacion. Estando conforme con este dictámen el ge-

(1) Arts. 18 y 19, id. id.
(2) Art. 46, tit. 5, trat. 8.
(3) Art. 36, tit. 3, trat. 5, Ord. de marina.
(4) Art. 46, tit. 5, trat. 8, Ord. de ejército.
(5) Art. 51.
(6) Arts. 49 y 44, tit. 3. trat. 5, ord. de marina.
(7) Art. 47, tit. 5, trat. 8, Ord. de ejérc.

(1) Dicho, art. 51.
(2) Art. 52.
(3) Art. 53.
(4) Art. 54.
(5) Art. 56.

Digitized by Google

fe militar, lo aprueba y debe llevarse á ejecucion, á cuyo efecto se devuelve la causa al juez fiscal. Si el auditor por cualquier razon no está conforme con la sentencia, espresará los fundamentos que tiene para discrepar, y entónces se pasa la causa al tribunal supremo de la guerra, para que con arreglo á la atribucion 2, art. 4 del decreto de 30 de Noviembre de 1846, apruebe ó repruebe la sentencia del consejo de guerra, y su decision constituye un fallo ejecutivo é irrevocable; si la sentencia fuere conforme de toda conformidad con la del consejo, cuya revision deberá hacerla la primera sala del tribunal; todo lo que está así dispuesto en el art. 8.° del propio decreto, tanto respecto á los consejos ordinarios como de los estraordinarios. Mas en el caso de no haber esta conformidad, tendrá lugar la tercera instancia, agregándose á la sala segunda ó tercera, segun correspondiese el turno uno de los suplentes militares ó letrados, conforme el delito sea militar ó comun (1).

Respecto de las sentencias del consejo de guerra de oficiales generales, se hará igual revision por la misma primera sala del tribunal especial de guerra, sin otro trámite que oir al fiscal cuando haya causado ejecutoria, segun el art. 21, tít. 6.°, tratado 8.° de la Ordenanza, y cuando no la haya causado se oirá tambien al defensor del reo (2). Para la revision de las sentencias de los consejos de guerra de oficiales generales que no causen ejecutoria, cuales son la de muerte, degradacion, pérdida de empleo, ó un tiempo de presidio ó prision mayor de cinco años, pasará el tribunal el proceso á la primera sala para que las confirme ó revoque, quedando ejecutoriadas siempre que el fallo fuere conforme de toda conformidad con el fallo del consejo (1). Si la sentencia no fuese de toda conformidad con la del consejo, y se suplicase por el fiscal ó por el reo, habrá tercera instancia, á cuyo efecto se reunirán las dos salas, agregándose uno de los generales suplentes, las que procederán tambien en los términos prevenidos en el artículo 5.° del decreto que tenemos citado (2).

Si la sentencia no fuere de muerte, degradacion, pérdida de empleo ó que esceda de cinco años de prision ó presidio, sino de absolucion ó de pena menor de las espresadas, solo revisará el proceso la misma primera sala, para examinar si los votos de los vocales del consejo de oficiales generales están arreglados, imponiéndoles en caso contrario la pena correccional que estime conveniente (3).

En cuanto á los juzgados privativos de artillería é ingenieros, no hay mas diferencia que los fallos de los consejos ordinarios se pasan al director del arma, éste los consulta con su asesor, y si los aprueba causan ejecutoria; en el caso contrario se remiten al tribunal de la guerra. Tambien hay la diferencia de que los oficiales y gefes son juzgados por el director, con su asesor en los delitos que cometan, sustanciándose el proceso de la misma manera que en el consejo de oficiales generales. Reglamento 44 de la Ordenanza de artillería, en el cual podrá verse que hay varias diferencias en su consejo ordinario respecto del del ejército. Estos cuerpos tenian sus asesores particulares, pero en el dia se han suprimido esas plazas y hacen sus veces los jueces de distrito y los cinco de lo civil en la capital, y en los Estados los de distrito y sus su-

(1) Art. 9 del decreto de 30 de Noviembre de 1846, reglamentario del tribunal supremo de la guerra.
(2) Art. 5.° del propio decreto.

(1) Art. 6.° de idem.
(2) Art. 7.° de idem.
(3) Art. 4.° de la atribucion primera del mismo dec.

Digitized by Google

plentes, conforme á la ley publicada en 30 de Abril de 1849, que ya hemos referido.

Tambien han cesado las comandancias de los departamentos de marina del Norte y Sur de la República, y sus atribuciones han sido consignadas á los comandantes generales de los respectivos Estados, segun el decreto de 10 de Agosto de 1848.

208. *Notificacion de la sentencia.* Cuando por haberse llenado todas las formalidades y corrido todos los trámites que son necesarios para que la sentencia cause ejecutoria, llega el caso de llevarse ésta á efecto, se pasa el proceso al fiscal con la aprobacion ó modificacion que hubiese tenido el fallo, y aquel en union del escribano va á la prision del reo y le hace saber el fallo, firmando ámbos el acto de la notificacion.

209. *Ejecucion de la sentencia.* Si el fallo hubiese sido absolutorio, el procesado será puesto en libertad desde luego, y se escribirá aquel en todos los libros de órden de los cuerpos del ejército ó guarnicion que estuviesen presentes, para que se haga pública la inocencia del acusado y no padezca su honor; lo que se pondrá por diligencia en la causa. Se le espedirá ademas, en el caso de solicitarlo, copia autorizada de la sentencia, para que en cualquier lugar y tiempo pueda acreditar su absolucion.

Si fuese condenado á la pena que no sea capital quedará en arresto hasta cumplirla, ó hasta ser puesto á disposicion de las autoridades administrativas si ha de estinguir en algun establecimiento penal su condena. Mas si estuviese condenado á muerte se procederá á ponerlo en capilla auxiliándole espiritualmente del mismo modo que se verifica en las condenaciones de los tribunales ordinarios. La ejecucion de la sentencia debe ponerse en la causa por diligencia, despues de la notificacion. No nos ocupamos del aparato particular con que se hacen las ejecuciones militares, para conseguir el objeto de la intimidacion tan minuciosamente espreso en la Ordenanza, y referido por los escritores de jurisprudencia militar, porque no corresponde propiamente el juicio sino á la disciplina del ejército.

Mas no pasaremos en silencio un hecho bastante escandaloso que ha acontecido hace muy poco tiempo, y que ha venido á hollar las disposiciones que hemos enunciado, y la práctica universal adoptada en esta clase de juicios. Es el caso, que habiendo sentenciado á muerte el consejo de guerra de inválidos, á un cabo del cuerpo, por robo y resistencia á la patrulla que lo aprehendió, y confirmado la sentencia el comandante general, con dictámen de acesor, en el año próximo pasado, se procedió á encapillar al reo, y al dia siguiente, que fué de visita semanaria del tribunal de la guerra, le causó gran sorpresa de que un reo estuviere en capilla, sin haberse dado al mismo tribunal conocimiento de la causa; convaleció de esa sorpresa luego que un *subalterno* le hizo ver, que en las sentencias del consejo de guerra ordinario nada tenia que hacer el tribunal cuando aquellas eran aprobadas por el comandante general, causando desde luego ejecutoria. Esto no obstante se ordenó la suspension de la sentencia, miéntras tanto se resorteaba en lo particular el indulto del reo; y con las facultades de un monarca absoluto, previno el referido tribunal que la circular de 9 de Marzo de 1839, que se dió para reos del fuero comun, y que está ademas derogada, sobre que al encapillarse los reos se les pregunte si quieren impetrar indulto, y la de 14 de Septiembre de 1846, sobre que impetrada

Digitized by Google

aquella gracia se suspenda la sentencia, se observarán puntualmente en los tribunales militares, sin atender á la derogacion de ámbas circulares, sin atender tampoco á que en las causas de robos no ha lugar al indulto, segun la ley de 6 de Junio de 1848, y sin, por último, atenderá que ningun tribunal de justicia puede dictar providencias generales, sin violar los principios de la ley fundamental, porque si son reglamentarias corresponden al poder ejecutivo, y si legislativas al congreso, y el acto de revivir una disposicion derogada y el de hacer general la espedida para ciertos casos particulares, es abrogarse facultades agenas y estrañas de la administracion de justicia, lo que importa un atentado y un abuso del poder que en circunstancias ménos borrascosas, ó en un pais donde se supiesen respetar las leyes fundamentales, hubiera producido el resultado de una privacion de empleos. Entre nosotros se cumple lo mandado en este punto.

SUMARIO AL § XVIII.

Tribunales de vagos; del modo de proceder contra ellos; declaracion de los que se tienen por tales, y penas que se les aplican.

210. Disposiciones con arreglo á las que se procede hoy contra los vagos. Quiénes sean jueces competentes: forma del procedimiento: término dentro del cual ha de pronunciarse la sentencia: notificacion de ésta: término de la apelacion: tribunal de segunda instancia y lo demas relativo á esta materia.

211. Bando de 3 de Febrero de 1845, sobre lo mismo. El cap. 1.° y 3.° de este bando deben entenderse derogados por la ley de 20 de Julio de 1848, transcrita en el número antecedente.

212. Quiénes deben calificarse vagos.

213. Destino que ha de darse á los que lo sean.

210. En los juicios de vagos se procede en la actualidad con arreglo á las siguientes disposiciones: Ley de 20 de Julio de 1848, y bando de 3 de Febrero de 1845.

Artículo 1. Los alcaldes calificarán y sentenciarán en sus respectivas secciones á los vagos y mal entretenidos, procediendo contra ellos en juicio verbal.

Artículo 2. La sentencia se pronunciará á lo mas dentro de cuarenta y ocho horas, con presencia de los datos que haya contra el reo, y de las pruebas que éste pueda producir á su favor, en las cuales se observará, que si fueren testigos, ó de documentos suscritos por persona de otra seccion, deberán presentarse con el *abono ó visto bueno* del alcalde de ella ó del gefe del cuartel respectivo, ó de alguno de los miembros del ayuntamiento.

Artículo 3. La sentencia se hará saber inmediatamente al interesado, y si éste se sintiere agraviado de ella con fundamento, podrá reclamarla dentro del segundo dia, ante el tribunal de revision, que se compondrá, en cada municipalidad, en el Distrito y territorios de la fede-

Digitized by Google

racion, de dos regidores del ayuntamiento y de uno de sus síndicos. Unos y otros turnarán semanariamente en este cargo por el órden de su antigüedad, y funcionará como secretario del tribunal el que lo sea de dicho cuerpo.

Artículo 4. El tribunal hará la averiguacion que estime conveniente, segun las circuntancias del caso, y con vista de ella, de la acta formada ante el alcalde y con audiencia verbal del reo, confirmará, revocará ó modificará, á mas tardar dentro de cuarenta y ocho horas, la sentencia pronunciada.

Artículo 5. Estas y las de los alcaldes que no fueren reclamadas dentro del término que señala el art. 3, *se ejecutarán sin otro recurso que el de responsabilidad.*

Artículo 6. Estas disposiciones no perjudican la jurisdiccion de los demas tribunales y juzgados del Distrito y territorios para sentenciar á los vagos, siempre que resulten serlo, por las actuaciones practicadas en cualesquiera procesos.

Artículo 7. Se observará el bando publicado en la capital en 3 de Febrero de 1845, en cuanto no se oponga al presente decreto, y aquel se insertará despues de éste para su mejor observancia, tanto en el Distrito como en los territorios de la federacion.

211. Bando citado en el art. 7, que solo está vigente en la parte que no pugne con la disposicion que precede.

El señor presidente de la Exma. asamblea departamental ha dirigido á este gobierno el decreto que sigue: —Exmo. Sr.— La asamblea departamental de México, en uso de la facultad 14 de las concedidas por el art. 134 de las bases orgánicas de la República mexicana, ha decretado lo que sigue:

CAPITULO I.

DE LA FORMACION DE TRIBUNALES PARA JUZGAR A LOS VAGOS.

Artículo 1. Habrá tribunales para juzgar á los vagos en todas las cabeceras de partido del departamento.

Artículo 2. Estos tribunales se formarán con uno de los regidores del ayuntamiento, síndico del mismo cuerpo, y tres vecinos del lugar, de mejor nota, que el ayuntamiento nombrará todos los años en el mes de Enero precisamente. En donde no hubiere ayuntamiento se compondrá el tribunal del juez primero de paz en ejercicio; del que lo fué en el año anterior, y tres vecinos, cuyo nombramiento harán presididos por el prefecto ó sub-prefecto del partido.

Artículo 3. El secretario del ayuntamiento ó del juzgado de paz, lo será del tribunal.

Artículo 4. Las renuncias que hicieren los vecinos que sean nombrados jueces, serán calificadas por el ayuntamiento; y admitidas, deberán nombrar otras personas que cubran las faltas de aquéllas.

Artículo 5. En el año en que los vecinos desempeñen el cargo de jueces, estarán relevados de la obligacion de dar alojamiento y bagages para las tropas, y podrán escusarse de admitir otro cargo concegil.

Artículo 6. Para que se cubran las faltas accidentales de los vecinos que deben concurrir al tribunal, cuidará el ayuntamiento de nombrar tres suplentes; mas éstos no gozarán de las prerogativas de los propietarios.

Artículo 7. Cuando por parentesco, relaciones de amistad ú otro motivo grave, que calificará el tribunal, no puedan ejercer sus funciones los individuos que

Digitized by Google

o formen, por mayoría calificará las causas que presentaren.

Artículo 8. Para cubrir la falta de síndico en los lugares en que no hay ayuntamiento, se nombrará otro vecino.

CAPITULO II.

DE LO QUE DEBEN HACER LAS AUTORIDADES.

Artículo 1. Los prefectos ó sub-prefectos, ayuntamientos, alcaldes, auxiliares y todos los agentes de la policía en el departamento, con el empeño que exije el bien de la sociedad, y bajo su responsabilidad, perseguirán á los vagos que hubiere en los pueblos que estén á su cuidado.

Artículo 2. Cualesquiera que sea la autoridad que aprehenda á un vago, lo pondrá inmediatamente á disposicion del presidente del ayuntamiento ó del juez de paz del lugar, para que sin demora reciba una informacion gubernativa, al ménos de las tres personas de mejor nota del lugar, que declaren sobre lo que les conste y sepan de la conducta del acusado, y éste podrá presentar igual número de testigos de notoria honradez que declaren en su favor, y ademas los certificados y documentos que quiera exhibir; mas todo esto deberá practicarse, cuando mas tarde, dentro del término de tres dias útiles.

Artículo 3. De las diligencias que se practicaren y de todos los documentos que digan relacion al asunto, se formará espediente, que con su informe y con el acusado remitirá sin demora alguna la autoridad respectiva á la primera del partido.

Artículo 4. El prefecto y sub-prefecto, luego que reciba á algun acusado, lo pondrá en arresto seguro, á la disposicion del tribunal, á quien inmediatamente mandará las diligencias escitándolo para que haga la calificacion.

CAPITULO III.

DE LAS REUNIONES DEL TRIBUNAL.

Artículo 1. En las grandes poblaciones se reunirá el tribunal *dos veces á la semana*, y en las cortas al *ménos una vez*, sin perjuicio de hacerlo siempre que la primera autoridad política del partido lo escitare para ello.

Artículo 2. Reunido el tribunal se dará lectura por el secretario á las diligencias que se recibieron, y despues de la conferencia que pueda tener sobre la calificacion que deba hacer del acusado, pronunciará su fallo, comenzando á votar el vocal ménos antiguo, y así por este órden hasta que lo haga el presidente, quedando resuelto lo que acordase la mayoría, que deberá ser lo ménos de tres.

Artículo 3. A los acusados podrá concedérseles, si lo solicitan, estar presentes en la relacion de su proceso y de hablar despues de leida su defensa; mas al tiempo del fallo se retirarán, y miéntras estén ante el tribunal se mantendrán en pié.

Artículo 4. De las sesiones que tuviere el tribunal, se estenderán actas en un libro que se llevará al efecto y proporcionará el ayuntamiento: en ellas constarán los fundamentos de la acusacion del vago, así como el fallo del tribunal y todos los vocales lo firmarán.

Artículo 5. Cuando hubiere varios acusados no se deberá tratar del segundo ni del tercero, &c., sin haberse concluido con el primero.

Artículo 6. Por ningun motivo ó pretesto podrá el tribunal revocar su fallo ó reformarlo despues de concluida la sesion y firmada la acta.

Digitized by Google

Artículo 7. Precisamente el siguiente dia de la sesion, el presidente del tribunal dará conocimiento á la primera autoridad del partido, de la calificacion ó calificaciones que se hicieren en el anterior, remitiéndola testimonios de la acta formada por él mismo y por el secretario, en número igual al que fuere de los acusados, cuidando de que en el oficio de remision se esplique la calificacion que se hizo del acusado ó acusados.

Artículo 8. Los que el tribunal calificare de vagos, serán sin demora remitidos por el sub-prefecto respectivo á la prefectura del Distrito, con copia de sus calificaciones, reservándose las originales en el archivo de las correspondientes oficinas, poniendo al momento en libertad á los que no fueren calificados como vagos.

Artículo 9. Los prefectos en los primeros ocho dias de cada mes, remitirán al gobierno lista nominal de los calificados en el mes presente por los tribunales de su Distrito, espresando las causas de la acusacion y el destino que la prefectura les diere, y mandarán fijar en los parages públicos de las cabeceras de partido sujetos á su autoridad, dos ó tres ejemplares de la referida lista.

Artículo 10. El gobernador mandará publicar por los periódicos una lista de todos los calificados por los tribunales de los departamentos, dentro del mismo periodo de que habla el artículo anterior.

CAPITULO IV.

SON VAGOS:

212. 1. El que vive sin ejercicio, renta ó profesion lucrativa, que le proporcione la subsistencia.

2. El hijo de familia que, aunque tiene algun patrimonio ó renta, léjos de ocuparse con ésta, solamente se dedica á las casas de juego ó de prostitucion, visita los cafees, ó se acompaña de ordinario con personas de malas costumbres.

3. El que habitualmente pide limosnas *estando sano y robusto* ó con lesion *que no impide el ejercicio de alguna industria.*

4. El soldado inválido que se ocupa de pedir limosna, sin embargo de estársele pagando el sueldo.

5. El hijo de familia que no obedece ni respeta á sus padres ó superiores, y manifiesta inclinaciones viciosas.

6. El contínuamente distraido por amancebamiento ó embriaguez.

7. El que sin motivo justo deja de ejercer la mayor parte del año el oficio que tuviere.

8. El jornalero que sin causa justa trabaja solamente la mitad ó ménos, de los dias útiles de la semana, pasando los restantes sin ocupacion honesta.

9. El casado que maltrata á su muger frecuentemente sin motivo manifiesto, escandalizando al pueblo con esta conducta.

10. El jóven forastero que teniendo padres permanece en un pueblo sin ocupacion honesta.

11. El que, aunque en su pueblo tiene por único ejercicio pedir limosna, sea porque quedó huérfano ó porque lo toleren sus padres.

12. Los que con linterna mágica, animales adiestrados, chuzas, dados, ú otros juegos de suerte y azar, ganan su subsistencia, caminando de uno á otro pueblo.

13. Los que con palabras, gestos ó acciones indecentes causaren escándalo en los lugares públicos, ó propagaren la inmoralidad, vendiendo pinturas ó esculturas obscenas, aun cuando tengan ocupacion honesta de que vivir.

Digitized by Google

14. Los que caminan de pueblo en pueblo con golosinas para darlas en cambio á los muchachos, si no justifican que la venta de ellas les produce lo bastante para mantenerse.

15. Los que sin estar inválidos para el ejercicio de la guerra ú otra industria, se ocupan de *vocear papeles y vender billetes.*

16. Los tahures de profesion.

17. Los que tienen costumbre de jugar á los naipes, rayuela ú otro cualesquiera juego, en las plazuelas, zaguanes ó tabernas.

18. Los que esclusivamente subsisten en servir de *hombres buenos en los juicios*, y los que vulgarmente se llaman *tinterillos.*

19. Los que con alcancías, vírgenes y rosarios andan por las calles, ó de pueblo en pueblo pidiendo limosna, sin la correspondiente licencia del juez eclesiástico y del gobierno del departamento.

20. Los que fuera del atrio de las iglesias colectan para misas.

21. Los que dan música con arpas, vihuelas ú otros instrumentos en las vinaterias, bodegones ó pulquerías.

CAPITULO V.

DESTINO QUE HA DE DARSE A LOS VAGOS.

213. Artículo 1. A los que tengan mas de 18 años en adelante se les destinará *al servicio de armas;* si no fueren apropósito para él, á las fábricas de hilados ó tegidos, ferreterías ó labores de campo, y en caso de que esto se dificulte, á un obrage ú otro establecimiento en que tengan ocupacion y estén seguros.

Artículo 2. Los menores de 18 años serán destinados para aprender oficio, á un taller de zapatería, sastrería, herrería ú otro de igual clase en que quieran recibirlos, cuidando que no se fuguen; mas si esto se dificulta, podrán ponerse en los hospicios ó en las casas de correccion en que sean admitidos.

CAPITULO VI.

Artículo 1. La infraccion de este reglamento produce accion popular, y se ejercerá ante el prefecto del Distrito, no siendo él el culpado, para que con su informe dé cuenta al gobierno, quien en union de la asamblea departamental determine lo que fuere de justicia.

Artículo 2. La organizacion de los tribunales que establece el presente decreto se verificará, por esta vez, en todas las cabeceras de partido, dentro de quince dias desde el en que se reciba, cuidando los prefectos del cumplimiento exacto de este artículo, y de avisar al gobernador dentro de un mes de recibido el decreto, quedar ejecutado.

Artículo 3. Las dudas de hecho que ocurran para la ejecucion y observancia de este decreto, serán resueltas por el gobierno; las que pudieran alterar su tenor, se consultarán á la asamblea.

Y para que llegue á noticia de todos, &c.

Es contrario al art. 1, cap. 5 de la precedente disposicion, que estableció como pena de la vagancia el servicio de armas, el decreto de 4 de Noviembre de 1848, que exige en su art. 2, como requisito para ser admitido en el servicio de las armas, *el tener un modo honesto de vivir*, es decir, no ser vago; exige ademas, el no haber sido condenado á pena infamante, y la que se les impone á los vagos no deja de serlo.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XIX.

¡Juicios de libertad de imprenta.

214. Razones en que se fundó el decreto de 14 de Noviembre de 1846, para sancionar el reglamento de libertad de imprenta de esa fecha.
215. Se consigna el principio de que nadie puede ser molestado por sus opiniones; que todos pueden imprimirlas sin previa censura; y que en los juicios de imprenta intervengan jueces de hecho.
216. De cuántos modos puede abusarse de la libertad de imprenta.
217. De las diferentes calificaciones ó censuras de los impresos.
218. De las penas con que se castigan los abusos de esta clase.
219. De las personas responsables de un escrito.
220. De las acciones que emanan de esta clase de delitos y de los fiscales de imprenta.
221. De los jurados, y del modo de proceder en estos juicios.
222. De las apelaciones.
223. Ultimo decreto sobre procedimientos contra libelos infamatorios, y modo de procederse, y penas con que deben castigarse.

---

214. Los procedimientos de estos juicios están detallados en reglamento de libertad de imprenta de 14 de Noviembre de 1846, cuyo tenor es el siguiente: Que considerando:

Primero. Que la facultad de espresar el pensamiento por medio de la imprenta, es uno de los derechos del hombre, y la libertad de ejercerlo una de las preciosas prerogativas que reconoce en los ciudadanos el sistema representativo.

Segundo. Que los escritores pueden abusar de la imprenta, empleándola en desahogar pasiones innobles, en incitar á la desobediencia y en subvertir el órden social; y los encargados del poder pueden tambien encadenarla para acallar la voz de la opinion, que les pide cuenta de sus actos, y levantar así el edificio de la tiranía sobre las ruinas de la libertad civil.

Tercero. Que si bien es muy dificil acertar con los medios verdaderamente eficaces de combinar la libertad de la prensa con el respeto que se les debe á las autoridades, y la consideracion que merecen los ciudadanos, es tambien indispensable establecer una norma, que al paso que garantice al pueblo el ejercicio de aquel derecho, arme al gobierno con el poder necesario para reprimir los abusos.

Cuarto. Que la cámara de diputados del año anterior aprobó y pasó al senado, un reglamento en el que, si tal vez se encuentran defectos, se consigna tambien la principal garantía de la libertad de imprenta, que es el juicio por jurados.

Quinto. Y considerando, por último, que muy pronto va á abrirse la importantísima discusion sobre las leyes fundamentales del pais, y sobre otros muchos puntos de vital interés para la República, con entera sujecion á lo que el soberano congreso determine, y con el carácter de provisional, he tenido á bien decretar el siguiente.

REGLAMENTO DE LIBERTAD DE IMPRENTA.

215. Artículo 1. Ninguno puede ser

Digitized by Google

molestado por sus opiniones; todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de prévia calificacion ó censura. No se exigirá fianza á los autores é impresores.

Artículo 2. En todo juicio sobre delitos de imprenta, intervendrán jueces de hecho, que harán *las calificaciones de acusacion y sentencia.*

Artículo 3. En los delitos de imprenta no hay complicidad en los impresores; pero serán responsables si no se aseguran en la forma legal de la responsabilidad del editor ó escritor.

TÍTULO I.

216. Artículo 4. Se abusa de la libertad de imprenta de los modos siguientes:

I. Publicando escritos en que se ataque de un modo directo la religion católica que profesa la nacion, entendiéndose comprendido en este abuso los escarnios, sátiras é invectivas que se dirijan contra la misma religion.

II. Publicando escritos *que ataquen directamente la forma de gobierno republicano, representativo popular.*

III. Cuando se publican máximas y doctrinas dirigidas á escitar la rebelion ó la perturbacion de la tranquilidad pública.

IV. Incitando directamente á *desobedecer alguna ley ó autoridad legítima*, ó provocando á esta desobediencia *con sátiras ó invectivas.*

V. Publicando escritos *obscenos, contrarios á las buenas costumbres.*

VI. Escribiendo la *vida privada.*

Artículo 5. En el caso de que un autor ó editor publique un libelo infamatorio, no se eximirá de la pena establecida, *aun cuando pruebe ú ofrezca probar la imputacion injuriosa*, quedando, ademas, al agraviado la accion espedita para acusar al injuriante de calumnia, ante los tribunales competentes, sin perjuicio que á éste se le impongan las penas establecidas en el art. 10.

Artículo 6. Si en algun escrito se imputaren á alguna corporacion ó empleado, delitos cometidos en el desempeño de su destino, y el autor ó editor probare su aserto, quedará libre de toda pena.

Artículo 7. Lo mismo se verificará en el caso de que la inculpacion contenida en el impreso se refiera á crímenes ó maquinaciones tramadas por cualquier persona, contra la independencia ó forma de gobierno de la nacion.

TÍTULO II.

217. Artículo 8. Para la censura de toda clase de escritos, denunciados como abusivos de la libertad de imprenta, se usará de las calificaciones siguientes:

I. Los escritos que conspiren directamente á atacar la independencia de la nacion, ó á trastornar ó destruir su religion ó sus leyes fundamentales, se calificarán con la nota de *subversivos.*

II. Los escritos en que se publiquen máximas y doctrinas dirigidas á escitar la rebelion ó la perturbacion de la tranquilidad pública, se calificarán con la nota de *sediciosos.*

III. El impreso en que se incite directamente á desobedecer las leyes ó autoridades legítimas, y aquel en que se provoque á esta desobediencia con sátiras ó invectivas, se calificará de *incitador á la desobediencia.*

IV. Los impresos que ofendan la decencia pública ó la moral, se calificarán con la nota de *obscenos ó contrarios á las buenas costumbres.*

V. Los escritos en que se vulnere la reputacion ó el honor de los particulares

Digitized by Google

tachando su conducta privada, se calificarán de *libelos infamatorios.*

Artículo 9. Estas notas de censura se graduarán á discrecion del jurado, en *primero, segundo y tercer grado;* y cuando los jueces de hecho no encuentren aplicable á la obra ninguna de dichas calificaciones, usarán de la fórmula siguiente: *Absuelto.*

TÍTULO III.

218. Artículo 10. El autor ó editor de un impreso calificado de *subversivo en primer grado,* será castigado con la pena de *seis meses de prision y trescientos pesos de multa.* El de un escrito subversivo en segundo grado con trescientos pesos de multa, y no pudiéndolos pagar *con tres meses de prision.* El responsable del impreso subversivo *en tercer grado, ciento cincuenta pesos de multa,* ó en su defecto *dos meses de prision.* La pena de prision en el primer caso se aumentará en *tres meses mas;* siempre que el condenado no pueda pagar la pecuniaria.

Artículo 11. A los autores ó escritores *sediciosos,* en primero, segundo y tercer grado, se aplicarán las mismas penas designadas contra los autores ó editores de obras subversivas en sus grados respectivos.

Artículo 12. El autor ó editor de un escrito calificado de incitador á la desobediencia de las leyes ó de las autoridades, será castigado con pena de *tres meses de prision ó trescientos pesos de multa,* si la incitacion fuere directa, y si se hiciere por medio de sátiras ó invectivas con la de *un mes de prision ó cien pesos de multa.*

Artículo 13. El autor ó editor de un escrito calificado de obsceno ó contrario á las buenas costumbres, sufrirá la pena *de cien pesos de multa ó de un mes de prision,* con mas, el valor de mil quinientos ejemplares del precio de venta, y si no pudiere pagar esta cantidad ni los cien pesos de multa sufrirá *dos meses de prision.*

Artículo 14. Segun la gravedad de las injurias procederán los jueces de hecho á calificar el escrito de *injurioso en primero, segundo y tercer grado,* aplicándose al injuriante las penas establecidas en sus grados respectivos, para los delitos subversivos.

Artículo 15. La reincidencia será castigada con *doble pena:* y en los delitos que tienen señalada graduacion se impondrá al culpable la pena dupla correspondiente al menor grado de la culpa.

Artículo 16. Ademas de las penas especificadas en los artículos anteriores, serán recogidos cuantos ejemplares existan por vender, de las obras que declaren los jueces comprendidas en cualquiera de las calificaciones espresadas en el tít. 2; pero si solo se declarase comprendida en dicha calificacion una parte del impreso se *suprimirá ésta* quedando libre y corriente el resto de la obra.

TÍTULO IV.

219. Artículo 17. Será responsable de los abusos que cometa contra la libertad de imprenta, el autor ó editor del escrito, á cuyo fin deberá uno ú otro firmar el original que debe *quedar en poder del impresor.*

Artículo 18. El impresor será responsable en los casos siguientes:

Primero. Cuando siendo requerido judicialmente para presentar el original firmado por el autor ó editor, no lo hiciere.

Segundo. Cuando ignorándose el domicilio del autor ó editor llamado á responder al juicio, no dé el impresor razon fija del espresado domicilio, ó no presen-

Digitized by Google

te alguna persona abonada que responda del conocimiento del autor ó editor de la obra, para que no quede el juicio ilusorio. Esta responsabilidad del impresor cesará pasado un año de la publicacion del escrito.

Artículo 19. Los impresores no admitirán responsabilidad de vagos, presos, sentenciados, enfermos consuetudinarios residentes en los hospitales, ni de hombres cuyo domicilio, morada ó modo de vivir sea desconocido, y solo será admitida, cuando escriban ó publiquen producciones verosímilmente propias, ó defiendan causa suya.

Artículo 20. Cualquiera infraccion del artículo anterior será castigada la primera vez, con multa de cincuenta pesos, la segunda con doble cantidad, y la tercera con seis meses de prision.

Artículo 21. En el caso de no tener el impresor con que satisfacer las multas de que habla el artículo anterior, por la primera vez sufrirá dos meses de prision y cuatro por la segunda.

Artículo 22. El impresor á quien se justifique que ha dejado estraer de su oficina ó cooperado en otro modo á la circulacion de algun impreso, antes de que tenga el correspondiente ejemplar el fiscal ó fiscales, pagará por primera vez veinticinco pesos de multa, cincuenta por la segunda, y ciento por la tercera.

Artículo 23. Los impresores están obligados á poner sus nombres y apelativos, y el lugar y año de la impresion, en todo impreso, cualquiera que sea el volúmen; teniendo entendido que la falsedad en alguno de estos requisitos se castigará, como la omision culpable de ellos, con *un año de prision.*

Artículo 24. Los impresos de obras en que falten culpablemente los requisitos espresados en el artículo anterior, serán castigados con dicha pena, aun cuando los escritos no hayan sido denunciados, ó fueren declarados absueltos. Esta pena no los eximirá de la en que pueden incurrir segun el artículo 18.

Artículo 25. Los impresores de los escritos calificados con alguna de las notas comprendidas en los artículos respectivos que hubieren omitido ó falsificado alguno de los indicados requisitos, quedarán ademas responsables en lugar de los autores ó editores, siempre que no se encuentren éstos, y los impresores no presentaren persona abonada que diere conocimiento de ellos.

Artículo 26. Cualquiera que venda uno ó mas ejemplares de un escrito mandado recoger, con arreglo á esta ley, pagará *el valor de mil ejemplares* del escrito á precio de venta, ó en su defecto sufrirá *un mes de prision.*

TITULO V.

220. Artículo. 27. Los delitos de subversion y sedicion, producen accion popular.

Artículo 28. En todos los casos, escepto los de injurias, en que se abusa de la libertad de imprenta, deberá el fiscal nombrado á quien toque, ó el síndico del ayuntamiento respectivo, denunciar de oficio ó en virtud de escitacion del gobierno ó de la autoridad política, ó de algunos de los alcaldes constitucionales.

Artículo 29. Los fiscales de imprenta deberán ser letrados, nombrados anualmente por el congreso general en el distrito; por las legislaturas en los Estados y por ayuntamientos de las capitales en los territorios respectivos, pudiendo ser reelectos, y á falta de estos se nombrarán personas instruidas que desempeñen tal cargo. Los impresores deberán pasar al

Digitized by Google

fiscal á quien corresponda un ejemplar de todas las obras ó papeles que se impriman, bajo la pena de veinticinco pesos de multa por cada contravencion.

Artículo 30. En los casos de injurias solo podrán acusar las personas á quienes las leyes conceden esta accion.

TITULO VI.

221. Artículo 31. Las denuncias de los escritos se presentarán ó remitirán á uno de los alcaldes constitucionales de las capitales, para que éste convoque á los jurados á la mayor brevedad.

Artículo 32. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará tambien en los lugares en que se hubieren impreso los escritos, si existen en ellos por lo ménos cincuenta jurados.

Artículo 33. Servirán para jurados en su respectivo caso, los ciudadanos en ejercicio de sus derechos que tengan veinticinco años de edad, que sepan leer, escribir y una renta anual de quinientos pesos por lo ménos, procedente de capital fisco, industria ó trabajo honesto. Las legislaturas podrán disminuir la cuota establecida segun las circunstancias particulares de sus respectivos Estados.

Artículo 34. No pueden ser jurados los que ejercen autoridad pública de cualquiera clase: los individuos pertenecientes al ejército permanente y armada, cuando no estén retirados del servicio, y los de la milicia activa cuando se hallen sobre las armas. Los procuradores y escribanos, los profesores de farmácia con establecimiento público, y todas las personas que hayan cumplido sesenta años, no podrán ser obligados á desempeñar el cargo de jueces de hecho, pero si lo admitieren, lo cual se entenderá siempre que no reclamen cuando se publiquen las listas de jueces de hecho, no podrán eximirse de concurrir á los juicios á que fueren citados, ni de las penas establecidas en el artículo 36, sino por las causas especificadas en el 37.

Artículo 35. Los ayuntamientos de las capitales de los Estados, distrito y territorios, y de los lugares en que hubiere imprentas *formarán una lista por órden alfabético*, de los individuos de la demarcacion que tengan las circunstancias espresadas en el artículo 34, la que se rectificará al principio de cada año, conservándolas en sus respectivos archivos firmadas por todos los miembros que la hayan formado ó rectificado.

Artículo 36. Los jurados no podrán eximirse de la concurrencia para que fueren citados, y á la hora en que lo sean, sopena de la multa que gubernativamente les exigirá el alcalde, de cinco á cincuenta pesos por primera vez, de diez á ciento por segunda, y de veinte á doscientos por tercera.

Artículo 37. Ninguna otra causa libertará á las personas señaladas, sino la justificacion de enfermedad que impida salir fuera de casa, ó de ausencia no dolosa, ó de haberse avecindado en otro Estado, ó algun otro motivo muy grave, calificado por el juez.

Artículo 38. Habrá dos jurados para la calificacion de los impresos, uno será llamado de *acusacion* y el otro de *sentencia*. El primero lo formarán once individuos sacados por suerte de entre los contenidos en las listas: y el segundo diez y nueve sacados de la misma manera, *sin que en este sorteo se escluyan los que formaron el primero.*

Artículo 39. Denunciado un impreso ante el alcalde constitucional, éste á presencia del fiscal de imprenta ó del acusador, si estuvieren en el lugar y concurrieren á la hora que se les prefije y

Digitized by Google

ante un escribano ó dos testigos, hará el sorteo que previene el artículo anterior é inmediatamente mandará citar á los jurados que hayan salido en suerte y estén en el lugar, sentándose sus nombres en un libro destinado al efecto.

Artículo 40. Si el alcalde á las cuarenta y ocho horas de recibir la denuncia no hubiere hecho que se verifique el sorteo de que habla el reglamento, espedido las esquelas citatorias y que se reunan de facto los jurados, pagará la multa de cincuenta pesos. Los fiscales serán los que velen sobre el cumplimiento de este artículo, y el prefecto ó la autoridad política correspondiente hará efectiva la exaccion de la multa.

Artículo 41. Reunido aquel número, les recibirá el alcalde ó juez de paz juramento de desempeñar fielmente su encargo.

Artículo 42. Cuando á la hora señalada no hubiere el número competente de jueces de hecho, se sacarán por suerte los que faltaren, hasta completar los que deban servir para los jurados de *acusacion y de sentencia.*

Artículo 43. Retirado luego el alcalde, los jurados nombrarán de entre ellos un presidente y un secretario; y despues de examinar el impreso y la denuncia, declararán, por mayoría absoluta de votos, si la acusacion es ó no fundada; todo lo cual se hará sin interrupcion alguna.

Artículo 44. El presidente la presentará en seguida al alcalde que los ha convocado, para que la devuelvan al denunciante, en el caso de no ser fundada la acusacion, cesando por el mismo hecho todo procedimiento ulterior.

Artículo 45. Si la declaracion fuere de ser fundada la acusacion, el alcalde pasará al juez de primera instancia el impreso y la denuncia, para que proceda inmediatamente á la averiguacion de la persona responsable; pero antes de la declaracion espresada ninguna autoridad podrá obligar á que se le haga manifiesto el nombre del autor ó editor, y todo procedimiento contrario es causa de responsabilidad.

Artículo 46. El juez de primera instancia suspenderá la circulacion de los ejemplares que existan en poder del impresor ó vendedores.

Artículo 47. Cuando la declaracion de ser fundada la acusacion recayere sobre un impreso denunciado por subversivo ó sedicioso, ó por incitador en primer grado á la desobediencia, mandará el juez prender al sugeto que aparezca responsable; pero si la denuncia fuere por cualquiera otro abuso, se limitará el juez á exigirle fiador, ó la caucion de estar á las resultas; y solo en el caso de no dar una ú otra se le pondrá en custodia.

Artículo 48. Cuando la misma declaracion recayere respecto de un impreso denunciado por injurioso, el juez citará al responsable, en el término prudente, para que por sí ó por apoderado se intente la conciliacion; y pasado dicho término se procederá al segundo juicio conforme á la ley.

Artículo 49. Antes de establecerse este, sacará, con citacion de las partes, y pasará el alcalde al juez de primera instancia, lista de los diez y nueve jurados que salieron en suerte y que estén presentes, para que diez de ellos por lo ménos califiquen el impreso denunciado.

Artículo 50. Dentro de veinticuatro horas de fenecido el juicio de los primeros jurados, pasará el alcalde al juez de letras la denuncia y fallo, y dentro del tercer dia hará se verifique el sorteo de

Digitized by Google

segundos jurados y se remita la lista á dichos jueces todo bajo la multa de cincuenta pesos.

Artículo 51. El mismo juez de primera instancia pasará al responsable una copia de la denuncia y otra de la lista antedicha para que pueda recusar *hasta nueve* de los que la componen, sin espresion de causa, en el perentorio término de veinticuatro horas. Igualmente mandará citar á los jurados que no hayan sido recusados, para el sitio en que haya de celebrarse el juicio, recibiéndoles antes juramento de desempeñar fielmente el encargo que se les confia.

Artículo 52. El juicio será público, pudiendo asistir para su defensa el interesado, por sí ó por apoderado, y asimismo el fiscal, el síndico ó el denunciante sosteniendo la denuncia.

Artículo 53. El impreso se calificará con arreglo á lo prescrito en el título 2°, necesitándose á lo ménos *siete votos para condenarlo*, si el jurado se hubiere compuesto de diez individuos; y los dos tercios de votos ó el número mas aproximado á ellos, si fuere mayor el de jueces: debiendo, en caso contrario, tenerse por absuelto el impreso.

Artículo 54. Si los votos necesarios para condenar hubieren convenido en la especie de abuso, pero no en el de grado, se entenderá la calificacion hecha en el *menor de estos*, y se aplicará la pena correspondiente. En el caso de no calificarse como comprendido en alguno de los abusos designados, se usará la fórmula de *absuelto*.

Artículo 55. En el mismo acto mandará el juez poner en libertad, ó alzar la caucion ó fianza á la persona sujeta al juicio; y todo acto contrario será castigado como crímen de detencion ó procedimiento arbitrario.

Artículo 56. Cuando los jueces de hecho hubieren calificado el impreso de subversivo ó sedicioso en cualquiera de los tres grados, ó de incitador á la desobediencia en primero, si pareciere esta calificacion errónea al juez de primera instancia, podrá suspender la aplicacion de la pena, y pasar oficio al alcalde para que con la citacion debida saque por suerte y remita diversa lista *de otros diez y nueve individuos* de los que podrá tambien recusar *hasta nueve*, la parte acusada dentro de veinticuatro horas.

Artículo 57. Citados los jurados que no hayan sido recusados conforme al artículo 51, se observará lo prevenido para este juicio; y si en el nuevo jurado se hiciere la misma calificacion que en el primero, procederá el juez á pronunciar la sentencia y á aplicar la pena; pero si se conviniere en la especie de delito y no en el grado, se observará lo prescrito en el artículo 54. Si se declarare absuelto procederá el juez con arreglo á lo dispuesto en el mismo artículo.

Artículo 58. Los jueces de hecho serán responsables en el caso de que se les justifique con plena prueba legal de haber procedido en la calificacion *por cohecho ó soborno*.

Artículo 59. Los gastos del proceso serán abonados con arreglo al arancel por el responsable si ha sido condenado; pero si fué absuelto y el juicio fuere de injurias, pagará las costas el denunciante. En todos los demas casos se satisfarán del fondo de multas impuestas por la ley, el que deberá estar depositado en el ayuntamiento con la correspondiente *cuenta separada*.

Artículo 60. Cualquiera persona que reimprima un impreso mandado recoger incurrirá por el mismo hecho en la pena

Digitized by Google

que se haya impuesto á consecuencia de la calificacion.

Artículo 61. Todo delito por abuso de imprenta *produce desafuero* y los delincuentes serán juzgados por los jueces de hecho y de derecho con arreglo á esta ley, salvas las disposiciones de la constitucion respecto de algunos funcionarios públicos.

Artículo 62. Si el juez sin legítima causa dejare de reunir el segundo jurado dentro del *sesto dia* de recibida la denuncia que debe remitir el alcalde conforme al artículo 50, ó no cumpliese con las prevenciones cuyo cumplimiento le toca, pagará *cincuenta pesos de multa por primera vez, ciento por segunda, y en la tercera sufrirá la pena de privacion de oficio.*

Artículo 63. La apelacion en estos juicios se arreglará al título 8 del decreto de 22 de Octubre de 1820, entendiéndose el recurso de apelacion ante los tribunales de segunda instancia que se encuentren establecidos.

Artículo 64. Ni la detencion durante el juicio espresado, ni la prision en caso de sentencia á ella, podrán ser en otro lugar que el de residencia del juez ó del interesado; no verificándose ni una ni otra en la cárcel pública.

Artículo 65. La industria tipográfica y la oficina de imprenta son enteramente libres en su ejercicio sin mas restricciones que las espresamente impuestas por las leyes.

Por tanto, mando se imprima, publique &c.

222. *Cita que se hace en el artículo* 63 *de este reglamento, título* 8 *del decreto de* 22 *de Octubre de* 1820 *sobre la apelacion en estos juicios.*

Artículo 75. "Cuando el juez de primera instancia no haya impuesto la pena designada en esta ley, podrá apelar cualquiera de las partes á la audiencia territorial, [tribunales superiores en los Estados ó suprema corte de justicia, respecto del Distrito y territorios], dentro del término ordinario y el juez de primera instancia le admitirá la apelacion en ambos efectos para mejorarla.

Artículo 76. Igualmente podrá cualquiera de los interesados apelar á la audiencia cuando no se hayan observado en el juicio los trámites ó formalidades prevenidas en esta ley; pero esta apelacion será para solo el efecto de reponer el proceso desde el punto en que se haya cometido la nulidad; debiendo en este caso la audiencia, exigir la responsabilidad con arreglo á las leyes, al juez ó autoridad que hubiere cometido la falta.

Artículo 77. En los dos recursos de que se ha hablado en los artículos anteriores, si se declarase que han sido infundados se condenará en las costas al que los hubiere interpuesto."

223. No nos parece fuera de propósito transcribir en este lugar el decreto de 21 de Junio de 1848, sobre procedimientos contra libelos infamatorios y penas con que deben castigarse. Su tenor es como sigue: "José Joaquin de Herrera, presidente constitucional de los Estados Unidos mexicanos á todos sus habitantes, sabed: Que en uso de las facultades concedidas al gobierno por la ley de 6 de este, en cumplimiento del deber que tengo de poner un término al escándalo con que se ultraja la moral pública y se ataca el órden social por medio de escritos difamatorios, y sin que por esto se coarte el uso saludable de la libertad de imprenta, ni para los abusos políticos se establezcan nuevas penas ni procedimientos, he venido en decretar, entre tanto se espida la ley orgánica de imprenta, el siguiente decreto:

Digitized by Google

Artículo 1. En ningun caso es lícito escribir contra la vida privada, ni atacar la moral pública.

Artículo 2. Es difamatorio todo escrito en el cual se ataque *el honor* y la reputacion de cualquiera particular, corporacion ó funcionario público, ó se le ultrage con sátiras, invectivas ó apodos.

Artículo 3. En los casos del artículo anterior no se comprende el libre exámen de la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones para dilucidar su legalidad ó su conveniencia.

Artículo 4. Si al hacerse este exámen se cometiesen alguno de los delitos especificados en las fracciones 1, 2, 3 y 4 del art. 4 de la ley de 14 de Noviembre de 1846, serán juzgados conforme á ella, lo mismo que en el caso de calumnia.

Artículo 5. Todo escrito difamatorio ó que ataque la moral pública debe ser perseguido y castigado de *oficio*. Los fiscales de imprenta y los síndicos del ayuntamiento, *están obligados á denunciarlo*, y los jueces pueden proceder de *oficio ó escitados* por la autoridad política.

Artículo 6. Conforme al art. 26 de la acta de reformas, en los delitos de difamacion no deben intervenir los jurados, y de ellos conocerán *los jueces de primera instancia*, tanto civiles como criminales del territorio donde se cometan.

Artículo 7. Calificado un escrito de difamatorio, el juez pasará á la imprenta, *exigirá la responsiva*, recogerá los ejemplares que halla en ella, ó que estén de venta en cualquier lugar público, dará órden á la estafeta para impedir la circulacion y pondrá detenido al responsable.

Artículo 8. En el caso de que ocurran varios jueces, conocerá del negocio el que primero haya exigido la responsiva, y si dos la pidieren á un tiempo, el mas antiguo. Si alguno insistiere en la competencia, miéntras ésta se dirime procederán unidos.

Artículo 9. La causa quedará sentenciada dentro de ocho dias y el juez la entregará al reo y al fiscal para que aleguen dentro de dos dias cada uno, procediendo á fallar dentro de tres. El lapso de estos términos y de los demas establecidos en los artículos siguientes, es causa de responsabilidad.

Artículo 10. Todas las indagaciones y alegatos de la causa se versarán sobre si hay ó no delito de difamacion, y de conformidad con el art. 5 de la citada ley *no se podrán admitir pruebas sobre la verdad ó falsedad de los hechos* en que se funden las imputaciones difamatorias.

Artículo 11. El delito de difamacion se castigará con la pena de *prision solitaria desde seis meses hasta dos años* La misma pena tienen los ultrajes á la moral pública.

Artículo 12. Cuando éstos no tuvieren relacion con el honor de ninguna persona ó corporacion determinada, serán juzgados por jurados, conforme á la ley. Si tuvieren relacion con una persona ó corporacion determinada, el delito se considerará como accesorio del de difamacion, y se castigará por los jueces ordinarios, agravando la pena en consideracion á esta circunstancia.

Artículo 13. Sentenciado el proceso en primera instancia, pasará al tribunal superior, el cual, oyendo verbalmente al fiscal y al defensor pronunciará su sentencia dentro del término de ocho dias, contados desde en el que pasó á su conocimiento.

Artículo 14. Si la sentencia de segunda instancia fuere conforme con la pri-

Digitized by Google

mera, causará ejecutoria; lo mismo que si se pronuncia por unanimidad de votos en tribunal colegiado. Si la sentencia no fuere conforme y algun ministro del tribunal colegiado hubiere votado en el sentido del juez de primera instancia ó el tribunal fuere unitario, habrá lugar á la tercera instancia.

Artículo 15. En la segunda instancia y no antes, podrá tratarse como un artículo prévio el de si el delito cometido es de difamacion ó de abuso de la libertad política de la prensa; y siempre que se resuelva en este último sentido el negocio, pasará al jurado, sin perjuicio de la responsabilidad á que hubiere lugar contra el juez conforme á las leyes. Este artículo no dilatará el término fijado en el artículo 13, y la sentencia que sobre él recayere será insuplicable.

Artículo 16. Pronunciada una sentencia condenatoria que cause ejecutoria se publicará en los periódicos por tres veces.

Artículo 17. Todo periódico que en el espacio de seis meses fuere tres veees condenado por delito de difamacion ó atentado contra la moral pública, será suprimido.

Artículo 18. Entre tanto se resuelve por el congreso la duda pendiente sobre la manera con que se deba proceder al nombramiento de los fiscales de imprenta del distrito, éstos se eligirán con calidad de interinos por el Exmo. ayuntamiento de la capital, en la primera sesion que tuviere despues de publicado este decreto.

Por tanto, mando se imprima &c. Palacio nacional de México, á 21 de Junio de 1848.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XX.

De los indultos y de las visitas de cárcel.

224. La facultad de indultar es una prerogativa de la soberanía.
225. Razones en que se han apoyado algunos escritores para impugnar el indulto, y sus respuestas.
226. Division de los indultos en generales y particulares.
227. De los delitos escluidos del indulto generalmente hablando; y de lo demas relativo á esta materia.
228. De las visitas de cárceles generales y semanarias que deben practicar y practican todos los jueces, ya superiores, ya inferiores, ya ordinarios, ya privatorios ó privilegiados. Ultimas disposiciones sobre esta materia.

---

224. Una de las principales prerogativas de la soberanía consiste en la facultad de perdonar usando de clemencia. Pero como el castigo de los criminales interesa tanto al bien del Estado, solo deberá usarse de aquella facultad cuando existiere alguna causa poderosa. Esta regalía es tan antigua respecto de los reyes de España, que se hace mencion de ella en el código del Fuero Juzgo, en el cual se ve una ley [1] de Chindasvinto en la que se habla de los perdones é indultos como de una cosa anterior y autorizada. En la Constitucion Federal mexicana se enumera entre las facultades del congreso general la de conceder amnistías ó indultos por delitos cuyo conocimiento pertenezca á los tribunales de la federacion en los casos, y prévios los requisitos prevenidos por las leyes [2].

225. No han faltado escritores que pretendan combatir esta regalía del soberano. "Toda gracia, dicen, es una derogacion de la ley: si la gracia es justa, la ley es mala y debe corregirse: si la ley es buena, la gracia no es mas que un atentado contra la ley. No hay remedio, añaden, contra las leyes demasiado duras, sino el de su reforma, y el establecimiento de otras mas suaves; pero miéntras existan es indispensable aplicarlas tales cuales son, sin remision alguna, porque el rigor es ménos funesto que la clemencia: el rigor no causa mal sino á muy pocos, y la clemencia incita á todos al delito, ofreciéndoles la esperanza de la impunidad."

Este modo de pensar no es muy exacto, y la idea que comprende es bien exagerada, porque si toda gracia es una derogacion de la ley, no por eso es una derogacion de la justicia universal: la razon, la verdad y la justicia como dice un escritor moderno, M. Guizot, no siempre se dejan encerrar en los estrechos límites del testo de una ley, ni pueden pertenecer en toda su plenitud y perfeccion á ciertas formas ó á ciertos poderes. Las leyes pueden ser buenas, perfectas y justísimas, consideradas como reglas generales para los casos comunes; pero pueden ser defectuosas en su aplicacion á ciertos casos particulares que se presentan revestidos de circunstancias que no se previeron al tiempo de su formacion. Las leyes no se hacen ni pueden hacerse, sino sobre casos generales, modificados cuando mas por circunstancias ge-

[1] Es la 7, tit. 1. lib. 6.
[2] Art. 50, § 25.

Digitized by Google

nerales tambien, y los jueces no pueden tomar en consideracion para juzgar contra la letra de las disposiciones legales, muchas modificaciones que ocurren en la práctica y que exigian á los ojos de la razon y de la justicia natural una variacion importante en la sentencia. De aquí pues, la necesidad y conveniencia del derecho de gracia que modere y escluya en algunos casos la severidad de los fallos legales, sin que nadie por esto pueda tener aliciente para arrojarse al crímen con la esperanza de obtener una gracia que no se ha de otorgar, sino cuando la humanidad y la razon la hicieren necesaria.

De estos antecedentes se deduce que la gracia de indulto ni debe ser completamente estinguida, ni debe otorgarse con prodigalidad: esta gracia solo debe concederse en determinados casos, en que la perpetracion del delito pruebe mas bien que un espíritu avezado en el crímen, un acto de debilidad exitado por la vehemencia de las pasiones, y siempre esceptuándola de aquellos crímenes tan atroces que solo el imaginarlos causa horror.

226. Los indultos que se conceden son generales ó particulares, y aquellos ya son para toda clase de reos, fuera de los esceptuados de la gracia, ya para algunos en particular como para los desertores, ó ya solamente para los de delitos políticos en cuyo caso recibe el nombre de amnistias. Para la concesion de los indultos generales interviene siempre causa justa ó motivo plausible (1) que interese á la nacion.

227. Si el decreto de indulto no hiciere mencion de los delitos que por un concepto comun de derecho se juzgan escluidos, se tienen por no comprendidos en la escepcion general, y son regularmente los siguientes: el de lesa-magestad divina ó humana; el de blasfemia; el de moneda falsa; el de incendio malicioso; el de esfraccion de cosas prohibidas; el comercio contra pragmáticas y bandos; el atentado de sacar la espada para herir ó matar en lugares donde están las audiencias y tribunales superiores, en los palacios nacionales; la usurpacion ó destruccion de los montes, árboles, yerbas y pastos del patrimonio público; el de hurto, cohecho ó baratería; el de resistencia á la justicia; el de falsedad; el de mala versacion en la hacienda pública; el de desafio; el de estraccion de cosas prohibidas á potencias que estén en guerra con la nuestra; el dar bofetadas, especialmente á sacerdote, justicia, ministro ó dependiente de ella, no perdonando esta injuria la parte; el de alevosía, el de homicidio de sacerdote, y el que no haya sido casual ó en propia defensa (1). con la particularidad que el homicidio sacrílego queda escluido del indulto aun perdonándolo la parte interesada [2]. Tampoco se comprenden en los indultos generales á los vagos (3) ni á los desertores de presidio por los delitos por que hayan sido condenados, sino por el de la desercion ú otros posteriores si no se escluyen [4]. En cédula de 21 de Diciembre de 1787 (5), publicada en 6 de Agosto de 1788, y espedida con motivo de resistirse el juez eclesiástico á aplicar un indulto general que se habia concedido en aquella época á dos concubinas á quienes estaba formando causa; se declaró que los delincuentes eclesiásticos con-

[1] Ley 1, tit. 32, part. 7.

(1) Matthæu lug. cit. Aceved. en el tit 25. lib. 8: R. Guiurba concil. 81, Larrea, descic. 25. y 90 Elizondo, Pract. univ. for. tom. 5, part. 2. cap. 14 hta. el 17.
(2) Crespi. observ. 5, n. 19 y sgtes.
(3) Ley 11, tit. 42. lib. 12. N. R.
(4) Céd. de 17 de Obre. de 1785. Beleña Provid a. 289 y confirmada en otra de 7 de Agto. de 1807.
(5) Nota 10, tit. 42, lib, 12, N. R.

Digitized by Google

tra quienes estuvieren conociendo sus jueces, están comprendidos en los indultos generales, siendo las penas que se les habrán de imponer, tales que puedan ser remitidas por dichos indultos; pero posteriormente habiéndose presentado implorando se le aplicase el indulto general concedido en cédula de 10 de Junio de 1796, cierto presbítero á quien estaba procesando el juez eclesiástico por reincidente en el vicio de embriaguez, y consultando sobre este punto al rey, reconociendo que á semejantes indultos no se han acogido reos de cuyos delitos conoce la jurisdiccion eclesiástica, se declaró en cédula de 27 de Marzo de 1800, "que no se haga novedad en el particular: porque estando los jueces y prelados eclesiásticos en todos tiempos dispuestos á proceder con lenidad y misericordia, deben hacerlo siempre que las causas y sus circunstancias lo permitan; por lo que no hay necesidad de esperar los acaecimientos estraordinarios de indultos."

Asimismo no se estienden éstos á los delitos futuros; y por último, es de notar que no mencionándose personas en el indulto, se consideran compendiadas todas, escepto las que hayan cometido algunos de los delitos espresados poco ha, si no se les indulta particularmente.

Por el capítulo 2 del auto 3, tit. 11 lib. 8, R., ó sea la ley 1, tít. 17, lib. 12 de la Novísima, se concede señalado indulto al reo de graves delitos que aprehende y presenta á la justicia á los ladrones famosos y salteadores de caminos. Hay otro caso particular en que el soberano se ve precisado á remitir ó perdonar el castigo debido; y es cuando todo un pueblo ó gran número de individuos cometen algun delito; pues en este supuesto exige el bien público que solo se castiguen con todo el rigor de la ley, á los cabecillas ó reos principales, y que se suspenda su severidad respecto de los demas para no causar un perjuicio notable á la poblacion, ni de consiguiente á la agricultura, artes y comercio, como tambien para evitar un derramamiento de sangre que ofrecería un espectáculo horroroso. En cédula de 28 de Febrero de 1808, se declaró que en los casos de asonada ó sedicion era muy oportuno conceder á los principios el indulto, para descubrir las cabezas ó reos principales de atentados tan enormes, ó para preservar del estrago, á multitud de ciudadanos inculcados en él.

Al reo anteriormente indultado por cualquiera crímen, no le alcanza el nuevo indulto, porque el haberlo sido antes acredita reincidencia ó costumbre en delinquir, á no ser que en la misma gracia se salve esta escepcion (1).

En los indultos se espresa no entenderse perdonados los delitos en que hay parte interesada, sin que proceda la remision de ésta, aunque la causa se siga de oficio; bien que en todo caso tendrá lugar el indulto por lo respectivo á la pena é intereses del fisco ó denunciador (2).

En las disposiciones de indulto se suele decir que no solo se contraen á los reos presos sino á los sentenciados tambien y á los destinados á presidios, y á los que estuvieren en camino para cumplir sus condenas. Sin embargo, una ley recopilada [3] esceptúa á los condenados á galeras, porque dice que esta pena no se puede remitir ni indultar.

No gozan del indulto los reos ausentes, rebeldes ó fugitivos, que no se presentan á solicitarlo en el término competente que se les hubiere señalado.

(1) Ley 2, tit. 25, lib. 8 R. ó tit. 42, lib. 12, N.
(2) Larrea, Descic. 26 n. 10, y siguts. Ley 12, tit. 18 part. 3, y 3 tit. 25 lib. 8 R. y 37 tit. 3 lib. 3, R. I.
(3) Ley 6, tit. 42, lib. 12 N. R.

Digitized by Google

La declaracion de indulto borra la nota de infamia y condena al reo á la pena corporal, y la de sus bienes, si llega antes de ser sentenciado el delito que se indulta; mas viniendo despues de la sentencia, no se liberta de dicha nota, y ademas queda obligado á satisfacer las condenaciones pecuniarias que no sean aplicadas al fisco ó denunciador; á no ser que en el decreto se prevenga espresamente lo contrario (1); siendo de notar que los indultos nunca se estienden á las penas é intereses pertenecientes á la parte ofendida, por razon del resarcimiento de daños y perjuicios, ni tampoco á las costas y gastos judiciales.

Sobre recurso de indultos está prevenido [2] que no se admita ninguno por la secretaría del congreso, si no es que venga instruido y apoyado con informe prévio del supremo gobierno.

Alguna vez suele concederse el indulto limitado, y no absolutamente perdonándose al reo la pena capital, y conmutándosela en la de presidio ú otra por el tiempo que se le señale.

No han faltado autores que aseguren que tiene lugar el indulto en los delitos esceptuados cuando no están plenamente probados. Pero esta opinion está refutada por la resolucion de 4 de Febrero de 1647, en que se declaró que no podian ser comprendidos en el indulto; porque los que se esceptuaban eran los delitos atroces que quedan referidos, por su gravedad, y no hablaba con las personas iniciadas de haberlos cometido, y así estas causas no se pueden indultar y sí solo podrian juzgarse en ellas hallándose en estado de poderlas determinar definitivamente, esto es, despues de concluido el plenario, y entónces no saldrán absueltos por razon del indulto, sino en virtud de los méritos de la causa y por la sentencia.

Los términos de la resolucion que se acaba de citar son los siguientes: "El rey. Ilustre conde de Oropeza, primo, mi lugar-teniente y capitan general. Hase visto lo que escribisteis en carta de 4 de Noviembre pasado, acerca de la duda que se ofreció á esa real audiencia sobre la inteligencia de la *absolucion del solio* [1], si deben gozar de ella los que estuvieren culpados en delitos esceptuados, no resultando prueba plena del proceso contra los reos; y ha parecido deciros que no han de gozar del indulto, pues en lo general son los delitos los que se esceptúan sin consideracion á la prueba; y así ordenareis que se observe porque esta ha sido mi real intencion, dando su lugar en su caso á la disposicion del fuero, 37 del año de 1604.—Dada en Madrid á 4 de Febrero de 1647.—Yo el Rey.—José Villanueva, secretario."

228. *De las visitas de cárcel.* Sobre esta materia espondrémos sucintamente lo dispuesto por las últimas disposiciones: la ley de 14 de Febrero de 1826, reglamentaria de la corte de justicia, ordena en su artículo 44 que este supremo tribunal haga en cuerpo las visitas generales de cárceles que hasta entónces hubieren sido de ley; y tres de sus ministros uno de cada sala, por turno, segun su antigüedad, y siempre con el fiscal las semanarias; no incluyéndose en el turno el presidente; pero debiendo ser siempre de él el ministro ménos antiguo de los que visitaron en la semana próxima anterior. En consecuencia de esta disposicion se previene en el reglamento de dicho tribunal, que haga en sala plena las

(1) Ley 1 y 2, tit. 31 part. 7.
(2) Decreto de 3 de Abril de 1824.

(1) Tambien se significa con la frase de absolucion por el solio, los perdones ó indultos.

Digitized by Google

tra quienes estuvieren conociendo sus jueces, están comprendidos en los indultos generales, siendo las penas que se les habrán de imponer, tales que puedan ser remitidas por dichos indultos; pero posteriormente habiéndose presentado implorando se le aplicase el indulto general concedido en cédula de 10 de Junio de 1796, cierto presbítero á quien estaba procesando el juez eclesiástico por reincidente en el vicio de embriaguez, y consultando sobre este punto al rey, reconociendo que á semejantes indultos no se han acogido reos de cuyos delitos conoce la jurisdiccion eclesiástica, se declaró en cédula de 27 de Marzo de 1800, "que no se haga novedad en el particular: porque estando los jueces y prelados eclesiásticos en todos tiempos dispuestos á proceder con lenidad y misericordia, deben hacerlo siempre que las causas y sus circunstancias lo permitan; por lo que no hay necesidad de esperar los acaecimientos estraordinarios de indultos."

Asimismo no se estienden éstos á los delitos futuros; y por último, es de notar que no mencionándose personas en el indulto, se consideran compendiadas todas, escepto las que hayan cometido algunos de los delitos espresados poco ha, si no se les indulta particularmente.

Por el capítulo 2 del auto 3, tit. 11 lib. 8, R., ó sea la ley 1, tít. 17, lib. 12 de la Novísima, se concede señalado indulto al reo de graves delitos que aprehende y presenta á la justicia á los ladrones famosos y salteadores de caminos. Hay otro caso particular en que el soberano se ve precisado á remitir ó perdonar el castigo debido; y es cuando todo un pueblo ó gran número de individuos cometen algun delito; pues en este supuesto exige el bien público que solo se castiguen con todo el rigor de la ley, á los cabecillas ó reos principales, y que se suspenda su severidad respecto de los demas para no causar un perjuicio notable á la poblacion, ni de consiguiente á la agricultura, artes y comercio, como tambien para evitar un derramamiento de sangre que ofrecería un espectáculo horroroso. En cédula de 28 de Febrero de 1808, se declaró que en los casos de asonada ó sedicion era muy oportuno conceder á los principios el indulto, para descubrir las cabezas ó reos principales de atentados tan enormes, ó para preservar del estrago, á multitud de ciudadanos inculcados en él.

Al reo anteriormente indultado por cualquiera crímen, no le alcanza el nuevo indulto, porque el haberlo sido antes acredita reincidencia ó costumbre en delinquir, á no ser que en la misma gracia se salve esta escepcion (1).

En los indultos se espresa no entenderse perdonados los delitos en que hay parte interesada, sin que proceda la remision de ésta, aunque la causa se siga de oficio; bien que en todo caso tendrá lugar el indulto por lo respectivo á la pena é intereses del fisco ó denunciador (2).

En las disposiciones de indulto se suele decir que no solo se contraen á los reos presos sino á los sentenciados tambien y á los destinados á presidios, y á los que estuvieren en camino para cumplir sus condenas. Sin embargo, una ley recopilada [3] esceptúa á los condenados á galeras, porque dice que esta pena no se puede remitir ni indultar.

No gozan del indulto los reos ausentes, rebeldes ó fugitivos, que no se presentan á solicitarlo en el término competente que se les hubiere señalado.

(1) Ley 2, tit. 25, lib. 8. R. ó tit. 42, lib. 12, N.
(2) Larrea, Descic. 26 n. 10. y sietes. Ley 12, tit. 18 part. 3, y 3 tit. 25 lib, 8 R. y 37 tit. 3 lib. 3, R. I.
(3) Ley 6, tit. 42, lib. 12 N. R.

Digitized by Google

A los jueces de circuito y de distrito mandan tambien las leyes que hagan las visitas ordinarias tanto generales como semanarias de cárcel, remitiendo cada uno el correspondiente certificado de sus resultas á la suprema corte, los primeros directamente y los segundos por conducto de éstos [1]. Otros dos decretos espedidos en 9 de Octubre de 1812, previenen que el tribunal especial de guerra y marina con asistencia de todos sus ministros y fiscales, los comandantes generales y demas gefes que ejerzan jurisdiccion en lo criminal, acompañados de sus asesores; é igualmente todos los prelados eclesiásticos seculares ó regulares y los demas jueces que ejercen jurisdiccion eclesiástica de cualquiera clase, acompañados de sus provisores ó asesores, y de los fiscales de sus juzgados, hagan respectivamente en los pueblos y puntos de su residencia, con asistencia de dos individuos del ayuntamiento ó diputacion provincial, visita general y pública de cárceles ó sitios en que halla reos presos pertenecientes á su jurisdiccion, en los dias señalados por las leyes. Asimismo han de hacerla semanaria dos ministros del tribunal de guerra y sus dos fiscales, y los jueces militares y eclesiásticos acompañados como queda dicho de sus asesores. Respecto del tribunal especial de guerra, está últimamente prevenido en la atribucion 14, artículo 4 del decreto de 30 de Noviembre de 1846, que debe hacer las visitas semanarias de reos y las generales que ordenan las leyes.

Finalmente, la ley reglamentaria de la administracion de justicia de 23 de Mayo de 1837, establece en el artículo 58, que los tribunales superiores con asistencia del presidente y de todos los ministros y fiscales harán en las capitales de sus respectivos departamentos y en los dias señalados por las leyes, visita general de cárceles, estendiéndola á cualquiera sitio en que halla presos sujetos á la jurisdiccion ordinaria; y de su resultado remitan certificacion al gobierno para que la haga pública y pueda tomar las providencias que correspondan en uso de sus facultades. A estas visitas asistirán sin voto, interpelados con los magistrados del tribunal despues del mas antiguo, dos individuos del ayuntamiento á quien se avisará con anticipacion la hora señalada, para que nombre los que hayan de concurrir. En el artículo 59, que tambien se hará en público una visita semanaria en cada sábado por dos ministros que se turnarán, comenzando por los ménos antiguos, sin incluir al presidente; concurriendo los fiscales y secretarios, y presentándose en ella los jueces de primera instancia de lo criminal con sus respectivos escribanos.

En el artículo 60, que en las visitas de una y otra clase se presentarán precisamente todos los presos respectivos. Los magistrados ademas del exámen que se acostumbra hacer, reconocerán por sí mismos las habitaciones, y se informarán puntualmente del trato que se dá á los encarcelados, del alimento y asistencia que reciban, y de si se les incomoda con mas prisiones de las mandadas por el juez, ó si se les tiene sin comunicacion no estando así prevenido. Mas si en las cárceles públicas hubiere presos de otra jurisdiccion, se limitarán á examinar cómo se les trata, á remediar los abusos y defectos de los alcaides, y á oficiar á los jueces respectivos sobre lo demas que adviertan.

En el 61, que siempre que algun preso pida audiencia pasará un ministro de la sala que conozca de su causa, á oirle

[1] Arts. 13 y 26 de la ley de 22 de Mayo de 1834.

Digitized by Google

cuanto tenga que esponer, dando cuenta á la propia sala.

En el 98, que los jueces de primera instancia en el punto de su residencia, y no existiendo en él, el mismo tribunal superior, harán en público las visitas generales y semanarias de cárceles, en los dias á que se refieren los artículos 58 y 59 de esta ley, y en los términos prevenidos en el artículo 60, asistiendo tambien sin voto en las generales, dos individuos del ayuntamiento, y dando cuenta mensualmente al tribunal superior con el resultado de todas. Tambien pasarán á la cárcel, siempre que algun reo pida audiencia, y le oirán cuanto tenga que esponer.

CONCLUSION.

Hemos considerado hasta aquí las doctrinas prácticas que constituyen la forma ó esencia de todos los juicios, con escepcion de los mercantiles y de minería de que nos haremos cargo en la parte que sigue: doctrinas que hemos tomado de los autores cuya fama ha sido mejor reputada, habiéndonos valido en varias materias aun de sus mismas palabras, en obsequio de la claridad y precision; en no pocas hemos emitido nuestro juicio particular, aunque con el temor de cometer algunos errores. Con el mismo recelo, pero guiados del buen deseo que nos anima, de ver planteado cuanto ántes un sistema ménos imperfecto en el ramo interesante de la administracion de justicia, vamos á indicar algunas reformas que juzgamos necesarias, atendiendo tanto á las luces é ilustracion del siglo, como á nuestras exigencias, así respecto á la ereccion de jueces, como á lo relativo á procedimientos judiciales.

REFORMA DE FUEROS.

A nuestro modo de entender, solo deben existir en la República tres especies de fueros privativos: Primero. Aquel en virtud del cual ejerce jurisdiccion la suprema corte de justicia, en los casos y respecto de las personas que detalla la constitucion federal, precediendo en cuanto á los delitos de estas últimas, la declaracion del gran jurado, de haber lugar á formacion de causa. Los tribunales de circuito y juzgados de distrito son del mismo género. Segundo. El fuero eclesiástico deberá conservarse en los negocios espirituales, quedandoen consecuencia sujetos á esta jurisdiccion tanto los eclesiásticos como los legos. Y tercero. El fuero militar en los delitos puramente militares. Al fuero comun ordinario deberán estar sujetos los seglares y paisanos, los eclesiásticos en asuntos temporales y los militares en negocios civiles y crímenes comunes.

Al tratar en general de tribunales privativos y en particular de los eclesiásticos y militares, espusimos estensamente las razones, á nuestro juicio incontestables, en que se apoyan estos principios

ALCALDES.

Si los encargados de administrar la justicia deben ser, como es natural, profesores de derecho, no encontramos fundamento para la institucion de alcaldes

Digitized by Google

ó mejor dicho, para que estos se entrometan en el ejercicio de funciones que deben ignorar, por ser agenas de su profesion. No se diga que los negocios de que conocen son de poca cuantía: porque eso seria afirmar, que cuando un litigio se versa sobre cantidades ínfimas, importa nada que la justicia se administre por personas inespertas é ignorantes, que la sentencia sea justa ó injusta: podrá haber negocios de pequeñas sumas cuyas trascendencias sean de mas importancia que otros en que se traten de cantidades mayores; así, por ejemplo, bien puede suceder que un infeliz demande justamente una suma de sesenta ú ochenta pesos, y que del fallo dependa la felicidad ó desgracia de su familia, al paso que un asunto en que versen diez ó doce mil pesos no influya en manera alguna en la suerte del magnate que demanda, ni en la del magnate demandado. No se diga tampoco que la responsabilidad á que están sujetos los alcaldes es un freno que debe contenerlos para obrar en justicia: porque esto es suponer que en todos casos son capaces de conocer la justicia, y esto no es verdad; hay alcaldes que en ningun caso la conocen, y hay alcaldes que aunque en algunos la conozan, la desconocen en otros, ¿y qué cargo se le puede hacer á uno que pronuncia una sentencia injusta por ignorancia, cuando ésta ni depende de su mano, ni está en su arbitrio evitar, ni puede culpársele por tenerla, ni por no estar instruido en la ciencia del derecho? Vamos á poner por ejemplo un caso práctico. Un eclesiástico al confesar á un moribundo lo indujo á que le dejara los pocos bienes que tenia y que no llegaban á cien pesos, haciéndole firmar un papel, en presencia de dos testigos, en que constaba esta donacion. El moribundo dejó dos hijas naturales, y habiéndose éstas resistido á la interpelacion del padre confesor, porque creian que aquellos insignificantes bienes les correspondian, se vieron en la necesidad de ocurrir ante un alcalde que las citaba á juicio. Este falló el negocio contra de las hijas. Si se le hubiera exigido á este alcalde la responsabilidad, es cierto que podria habérsele hecho el cargo de haber fallado contra una ley espresa que declara nulas las donaciones, legados ó instituciones que se otorgaren en favor de los confesores en la última enfermedad y contra las que previenen las solemnidades con que deben otorgarse los testamentos. Pero á esto contestaria el alcalde: yo me fundé en que el que es dueño de sus bienes puede disponer libremente de ellos, y yo no sabia ni las solemnidades que debe tener un testamento ni la prohibicion de la ley respecto de los confesores. No se le podia agravar el cargo replicándole que debia saber las leyes y que si no las sabia para qué era alcalde, porque á lo primero pudiera contestar, que ni sabia ni debia saber las leyes, en razon á que su oficio era zapatero y los zapateros no tenian aquella obligacion, del mismo modo que los abogados no tienen la de saber hacer zapatos; y en cuanto á lo segundo, que él no se metió á alcalde, sino que lo metieron, que renunció y que lo conminaron con una multa de cincuenta pesos. El tribunal, obrando en justicia y por caridad, debia privarlo de oficio, aunque no fuera mas que por libertarlo de aquella carga gravosa, y por librar á los demas de un alcalde semejante; pero probablemente en su lugar entraba un tocinero, y mutatis mutandis las cosas quedaban en el mismo sér, y la justicia espuesta á ser pisoteada por otras personas no ménos ignorantes que el primero.

Digitized by Google

Por otra parte, las funciones de los alcaldes en el ramo criminal son de bastante importancia; ellos deben formar las sumarias, y justamente en los delitos mas graves, como los de homicidios, heridas y robos: las sumarias son el cimiento de las causas criminales, y si aquellas no se hacen con perfeccion, éstas quedarán imperfectas; muchas veces será imposible subsanar los defectos que las primeras necesariamente deben contener, encargadas á manos poco diestras, y el resultado será la impunidad de los delitos. En este ramo no solo se interesan los pobres, se interesa toda la sociedad. Fundados en estas consideraciones, juzgamos que la institucion de alcaldes ó el que éstos tengan atribuciones judiciales, es perjudicial.

JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.

La abolicion de los alcaldes daria por resultado, que á los jueces letrados de primera instancia se les aumentase el trabajo, porque deberian conocer de los negocios de poca monta, y formar las sumarias en lo criminal; trabajo nada apetecible para ellos por serles del todo infructífero; pero que por otra parte acarreaba un bien positivo, tanto á la clase menesterosa, como en general á toda la sociedad. Si los actuales jueces no pueden dar abasto á todos los pleitos, la razon natural dicta que se aumente su número, pero no que se les quiten algunos negocios para encomendarlos á personas torpes ó ignorantes: los jueces se han hecho para los negocios y no los negocios para los jueces, así es, que á proporcion de la creciente de aquellos debe ser el número de éstos.

No encontramos tampoco una razon que pueda convencer de la necesidad ó conveniencia de segregar el ramo civil del criminal; por el contrario, nos parece que los mismos jueces creados para los negocios civiles, deben entender en las causas criminales, siempre que unos y otros sean relativos á individuos existentes en su respectiva demarcacion. Así, pues, la única division que admitiriamos es la de territorios. En las poblaciones grandes, como la capital de la República, se podria dividir la ciudad en tantas secciones, cuantos son los cuarteles menores de que se compone. Cada uno de ellos deberia tener un juez y un escribano, con la obligacion de vivir en su radio ó circunferencia, y este juez y este escribano serian los que compusieran el juzgado de primera instancia, tanto para los asuntos civiles, en que se demandasen á individuos radicados en el seno de aquella misma seccion, como para los crímenes que en ella se cometiesen.

Bien conocemos que contra este proyecto se pueden hacer varias objeciones. No es posible, se dirá, hacer una division perfectamente igual de una ciudad. A los jueces nombrados para los cuarteles del centro, se les hace de mejor condicion que á los que se elijan para los suburbios: aquellos tendrán muchas causas civiles productivas, y pocas ó tal vez ninguna criminal, al paso que en estos sucederá lo contrario. Esta objecion se puede contestar de dos maneras: Primera. Si de la reforma indicada nace un beneficio público, debe llevarse á efecto, aunque por otra parte induzca la diferencia de condiciones en los jueces, porque es preferente el bien general al particular de cierta clase de individuos. La segunda respuesta que vamos á dar, previene este otro argumento: Todos querrán ser jueces del centro, ninguno de los alrededores. Los jueces, á nuestro modo de entender, deben estar competentemente

Digitized by Google

dotados, de manera que se les garantice su independencia y decoro. Nosotros proscribiriamos las condenaciones de costas que nos parecen exhorbitantes, especialmente si se atiende al laberinto de nuestra tramitacion: pero en su lugar sustituiriamos multas ó penas pecuniarías, proporcionadas á las circunstancias de los casos y personas, y estas multas deberian ingresar en el fondo judicial: de allí sacarse la dotacion de los jueces y escribanos, quiénes no cobrarian derechos de ninguna clase por actuaciones judiciales; y entónces sí podria decirse que la justicia se administraba y no que se vendia.

Es verdad que las multas son mal recibidas y aun se les reputan como robos autorizados; pero eso consiste en que no guardan proporcion con la falta porque se aplican; consiste en que las autoridades gubernativas que las imponen, no se toman el trabajo de examinar siquiera si ha habido la infraccion: consiste en que basta para imponerlas el dicho de un esbirro, interesado en ella, por la parte que lleva en premio de su delacion: pero esto no podrá decirse de las penas pecuniarias en que condene la autoridad judicial, porque ésta obra con conocimiento de causa, porque en el proceso existe consignada la prueba y la falta, y porque la ley le debe marcar el máximun hasta donde se pueda estender.

TIBUNALES DE SEGUNDA Y TERCERA INSTANCIA.

Desde que se estableció la forma de República federal que rige actualmente la República, el Distrito ha carecido de tribunales propios de segunda y tercera instancia. Al principio la corte de justicia ejerció las funciones de aquellos con un carácter provisional, provisionalidad que duró todo el primer periodo de aquel sistema. En la época del centralismo se consideró á México como la capital del primer Estado, y el tribunal superior vino á reemplazar en este punto á la corte de justicia. Resucitada la forma primitiva de gobierno, volvieron las cosas á su sér primordial, y el Distrito otra vez ha quedado sometido á la suprema corte de justicia. Nosotros tampoco concebimos una razon que justifique la desigualdad que se ha establecido entre el Distrito y los Estados de la federacion. Cada uno de éstos tiene su gobierno y régimen interior, y sus tribunales locales que son sostenidos con las rentas privativas de cada Estado; contribuyendo solo con su contingente respectivo para los gastos generales de la República. Pero en el Distrito no es así, éste tiene tambien sus entradas ó fondos particulares, con los que debiera sostener sus autoridades y tribunales propios; mas estas rentas y estos fondos son considerados indebidamente como si fueran del comun, y el Distrito se ve careciendo de tribunales superiores locales, con notable detrimento de la administracion de justicia. Es, pues, á nuestro juicio, necesario é indispensable que esta parte de la República quede nivelada con las otras, y que de consiguiente tenga en el órden judicial un tribunal superior encargado del conocimiento de las segundas y terceras instancias.

TRIBUNALES POR JURADOS PARA LAS CAUSAS CRIMINALES.

El juicio por jurados es una de las mas bellas teorías de la civilizacion moderna, pero solo podrá producir buenos efectos en aquellos paises en que la ilustracion y la moralidad se encuentran en un grado de grande elevacion. Mas por desgracia, de México no puede decirse que halla llegado á esa altura, y de consiguiente no es fácil el cambio de sus prác-

Digitized by Google

ticas inveteradas: en nuestro concepto, si hoy se tratara de plantear el juicio por jurados, en lugar de hacer mas llano y espedito el camino de la justicia, y de abreviar los procedimientos, sucederia todo lo contrario. La grita universal que se ha levantado contra los que deben administrarla, especialmente en el ramo criminal, porque no se ve el castigo de tantos crímenes como se cometen, no es un motivo que induzca la destruccion completa de prácticas antiguas y la adopcion de teorías nuevas y desconocidas; trátese de corregir los defectos de que adolecen aquellas; suprímanse muchos trámites inútiles; multiplíquese el número de jueces; establézcase una verdadera policía, sometida enteramente al poder judicial, y se administrará justicia recta y prontamente, sin necesidad de esponerse á los graves inconvenientes de las innovaciones.

Hemos espuesto nuestra opinion acerca de los jueces, y vamos á hacer otro tanto respecto de los procedimientos judiciales. Empecemos por el juicio civil ordinario.

REFORMA EN LOS PROCEDIMIENTOS DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

El actor tiene necesidad de entablar primeramente su demanda en el acto conciliatorio, y despues tiene que hacerlo por escrito. El reo debe responder en el mismo acto á la demanda y despues ejecutarlo por escrito. Nosotros preguntamos ¿á qué conduce esta redundancia? ¿Para qué es proponer y contestar la demanda por dos veces? Seria mejor simplicar el juicio de esta manera: Ante el juez que haya de conocer del negocio se intentará la conciliacion; al efecto el actor de palabra pedirá se libre al reo la cita correspondiente, en la que conste su objeto, y ésta deberá entregarla el escribano, bien al demandado, ó bien á cualesquiera persona de su familia ó casa, asentándolo por diligencia. Si la primera cita no surte efecto, se librará una segunda, con conminacion de uno á veinticinco pesos de multa, segun la calidad de las personas; debiendo esta segunda cita ser tambien entregada por el escribano. No compareciendo el demandado se procederá en rebeldía, como despues se dirá, haciéndose préviamente efectiva la multa, que ingresará, como todas, al fondo del poder judicial. Tanto el actor como el reo son libres para llevar á sus respectivos abogados al acto conciliatorio. En éste, el actor por sí ó su patrono, entablará verbalmente la demanda, y el reo, por sí ó por medio de su abogado, la contestará, oyendo el juez las observaciones que una y otra parte tuviesen por conveniente hacer: todo en presencia del escribano. Las partes podrán, ó sus abogados, hacer propuestas conciliatorias, á fin de que se evite el litigio: si fuesen adoptadas se estenderá la acta respectiva, y se llevará á puro y debido efecto lo convenido: en caso contrario tambien se estenderá una acta en que conste la demanda y respuesta, debiendo ser redactada la primera por el actor ó su patrono, y la segunda por el reo ó su defensor, concluyéndose con la citacion que se haga á los interesados, para que al siguiente dia comparezcan al juzgado, solos sin sus patronos. Esta acta será firmada por el juez, escribano, partes y abogados. El objeto de la citacion antecedente ó segunda concurrencia, es para que el juez les haga presente los males é inconvenientes de un litigio y las ventajas que deben resultarles de una transacion racional y amistosa, haciéndoles al efecto aquellas propuestas que juzgue oportunas, sin in-

Digitized by Google

clinarse al lado de ninguno de los contendientes, ni esternar en manera alguna su opinion. Si aquellos se convienen el negocio es concluido, estendiéndose para su constancia la debida acta; la que se estenderá tambien en el estremo opuesto, finalizándose con mandar el juez que el negocio se reciba á prueba por el término que crea prudente, y que se entreguen á ambos litigantes copias de todas las actas que se hubieren estendido, para que en su vista puedan hacer uso de los derechos que les correspondan: esta última acta la firmará tambien el juez, escribano y litigantes, espresando quedar enterados del estado del negocio.

El demandado ántes de contestar la demanda deberá objetar, en el mismo acto de la conciliacion, las escepciones dilatorias, bien las que miran á la persona del juez, como la de incompetencia, bien las que se dirijan á la parte, como la de no tener personalidad, ó bien las relativas al mismo negocio ó accion, como la de no haber llegado el plazo, no estar cumplida la condicion, ó cuando esté ó deba estar pendiente el mismo asunto del fallo de otro tribunal, que es el caso de la acumulacion de acciones. En este supuesto se suspenderá el juicio de lo principal, recibiéndose á prueba si fuere de darse, respecto de la escepcion, y el juez pronunciará sobre ella sentencia.

En el evento de que el demandado no hubiere comparecido á la segunda cita, el juez hará efectiva la conminacion y pasando copia de la demanda al reo, se le notificará el auto de prueba, considerándose contestada la demanda en virtud de su rebeldía.

El máximun del término de prueba lo reduciríamos á treinta dias, debiéndose rendir en el lugar del juicio; mas si los testigos estuviesen en otra parte, se aumentarian los dias que tarda la correspondencia de ida y vuelta.

Todos los términos deben ser fatales, y una sola rebeldía suficiente para producir el debido efecto.

Con estas reformas que se hicieran al juicio civil ordinario, creemos que se abreviarian mucho sus trámites, sin ofender el derecho de defensa.

JUICIO EJECUTIVO.

En éste suprimiríamos los tres primeros pregones y su plazo: aquellos corrientemente se renuncian con protesta de gozar del término. Los pregones deben darse despues de la sentencia, porque hasta entónces no se sabe si la ejecucion estuvo bien trabada, si el deudor no ha justificado sus escepciones, y por consiguiente si está en el caso de pagar, ó por el contrario si se le debe declarar libre de la obligacion. La renuncia que generalmente se hace de los pregones prueba la inutilidad del trámite: la protesta de gozar de su término prueba que se quiere perjudicar al acreedor, retardándole cuanto es posible el pago. Ademas, á este juicio le dariamos principio por la traba de ejecucion, dejando para despues el acto conciliatorio.

Por regla general estableceríamos, que en todos aquellos casos en que debiera tener lugar la condenacion de costas, se impusieran multas á proporcion, segun las personas y calidad de los negocios, y aplicables al fondo de la administracion de justicia.

JUICIOS SUMARÍSIMOS.

En cuanto á los juicios sumarísimos nada tenemos que decir, sino que deberian practicarse con total arreglo á las leyes que los han introducido, sin añadirles los trámites que por una conmiseracion mal entendida se han introducido,

Digitized by Google

eludiendo con ellos el espíritu y propósito de la ley.

JUICIO CRIMINAL.

En este juicio es en el que principalmente se debe establecer la prontitud en las actuaciones, pero sin atacar la defensa los reos. Estamos conformes en que los procedimientos de la sumaria se reduzcan á actas, como dice el decreto de 6 de Julio de 1848, con solo estas diferencias. Primera. Que ante los jueces letrados deban estenderse. Segunda. Que los testigos no se dén á conocer á los reos, sino despues de haber declarado. Tercera. Que se hiciera estensivo á toda clase de delitos este modo de proceder. Cuarta. Que los términos no fueran tan angustiados, pues aunque habrá casos en que una sumaria pueda formarse en veinticuatro ó cuarenta y ocho horas, en lo general no es así, y no nos parece escesivo el término de una semana, no debiendo pasar de ella, sino en circunstancias muy raras y estraordinarias. Ademas agregariamos, que los jueces no solo debieran contentarse con averiguar si aquel á quien procesan es el autor del crímen que se le imputa, sino tambien su clase de vida y moralidad; y en el caso de que no se le justifique el delito principal, si por otra parte, de esta indagacion accesoria resulta que su conducta es escandalosa, ó que no tiene un modo de vivir conocido, entónces aunque no sea autor del primer delito, deberá imponérsele la pena con que se castiga á los vagos.

Nos parece ageno de nuestro propósito entrar en pormenores sobre la organizacion de una buena policía; pero sí deberemos advertir, que los agentes de ella están en el deber, no solo de aprisionar á los delincuentes, sino tambien de suministrar á los jueces las pruebas de los delitos. Un juez en cuyo poder se ponga un famoso criminal pero sin datos ni antecedentes ningunos, debe obrando en conciencia ponerlo en libertad, y no se le puede culpar de falta de rectitud ni atribuirle la impunidad. Creemos mas; que la policía debe estar subordinada al poder judicial y solo de ese modo podrá dar felices resultados, de otra suerte sucederá lo que hoy estamos mirando.

Volviendo, pues, á nuestro objeto diremos, que terminada la sumaria, ó mejor dicho, como fin de ella, se le debe recibir al reo su confesion con cargos, notificándole al concluirla que nombre su defensor, ó nombrándoselo de oficio. Al defensor se le entregará la causa, para que en el plazo de tres dias, promueva prueba, en cuyo caso debe recibírsela por un término corto y prudente, segun las circunstancias, sin esceder el máximun de treinta dias. Rendida ésta ó en el caso de no promoverla, volverá la causa al defensor para que dentro de seis dias estienda por escrito su defensa, citándose al reo para sentencia el mismo dia en que concluya aquel término y se reciba ésta. El fallo del juez deberá dictarse dentro de seis dias; en el mismo en que se pronuncie quedará notificada, y al siguiente remitida la causa al tribunal superior, interpóngase ó no apelacion por el reo. El nombramiento de defensor en todos casos es necesario, el de curador á los menores para presenciar su protesta, es ridículo é inútil y debia abolirse. Dada inmediatamente vista al fiscal, á las cuarenta y ocho horas la devolverá, promoviendo algunas diligencias si fueren necesarias, ó pidiendo que continúe el proceso sus trámites. En el mismo dia que pasen al fiscal las actuaciones se notificará al reo ó su defensor, que si tienen que promover prueba de las que deban

Digitized by Google

admitirse en la segunda instancia, lo es pongan dentro de cuarenta y ocho horas. En el caso de que lo hagan se procederá á su recepcion en iguales términos que en la primera instancia. En el caso contrario se señalará dia para la vista, que deberá ejecutarse leyéndose el proceso y no por memorial ó estracto, no debiendo retardarse mas allá de tres dias, ni la sentencia mas de seis. Si alguno de los ministros quisiere ver por sí mismo los autos, los deberá devolver dentro de cuarenta y ocho horas.

Si hemos de establecer la regla de que siendo la sentencia de segunda instancia, conforme de toda conformidad con la primera se lleve á puro y debido efecto, como lo establece el art. 120 de la ley de 23 de Mayo de 1837, y el art. 30 del decreto de 6 de Julio de 1848; es necesario entónces convenir, en que debe derogarse el 135 de la ley citada de 1837 que da lugar á la tercera instancia en negocios civiles, cuando el interes del pleito pase de 4000 pesos, sin embargo de que la segunda sentencia confirme en todas sus partes la primera, porque nos parece un absurdo que en los negocios mas árduos é interesantes para los hombres, cuales son aquellos en que se trata de su vida y honra, se niegue un recurso ulterior, al paso que se concede en los civiles cuando se litigan mas de 4000 pesos, de lo contrario es necesario deducir la consecuencia que la vida y honra de los ciudadanos es de ménos estima que aquella cantidad. Así, pues, nosotros estableceriamos en general, el principio de que habiendo una absoluta conformidad entre las sentencias de primera y de segunda instancia, tanto en lo criminal como en lo civil, cualquiera que fuera el interes del pleito, cause ejecutoria. En el caso de no haber esa conformidad tendria efecto la tercera instancia que solo se sustanciaria con los informes á la vista, sin admitirse pruebas, ni escritos, ni otros trámites, y tanto en el ramo civil como en el criminal.

ASILOS.

Nos parecen tambien opuestas á las ideas del siglo, todas las disposiciones que crearon el privilegio de inmunidad ó asilo de ciertos templos: las escepciones que en este punto se han establecido son tantas, que puede decirse que solo gozan de este beneficio aquellos delincuentes cuyos delitos no merecen pena capital, y como el objeto del asilo sea solo la relajacion de esa pena, es clara su inutilidad, y realmente solo produce el efecto de retardar el despacho de las causas criminales. No negaremos que hubo un tiempo en que los asilos eclesiásticos pudieron servir de algun provecho: allá cuando la justicia consistia gran parte en venganzas individuales, pudieron por su medio evitarse algunos sacrificios injustos. Pero una vez arreglado el órden judicial el sistema de procedimientos y la sancion penal, de un modo mas conforme á los principios de justicia, la institucion del asilo sagrado ha perdido la utilidad relativa que pudo tener. Así lo comprendió uno de los autores mas modernos, Nosotros avanzamos algo mas, y creemos que no puede ser grato á la Divinidad que á los criminales no se les aplique el condigno castigo, pretestando haberse acogido al amparo y proteccion de un lugar sagrado, y tanto por esta razon como porque se encuentran escentos del beneficio del asilo los crímenes merecedores de la última pena, juzgamos ociosa y sin objeto su actual existencia.

FIN DE LA CUARTA PARTE.

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA.

JURISPRUDENCIA MERCANTIL.

PARTE QUINTA.

DEL COMERCIO TERRESTRE Y MARITIMO.

INTRODUCCION.

Las Ordenanzas de Bilbao son el código de comercio que hasta el dia rige en la República, escepto en ciertos puntos que son inadaptables á nuestra forma actual de gobierno, y en otros en que ha habido una espresa reforma, como la de la organizacion de los tribunales mercantiles y creacion de las juntas de fomento, de todo lo cual se hará mencion en la presente obra, en sus respectivos lugares.

En 15 de Octubre de 1785, mandó el virey que informase el consulado de México acerca del uso que hasta entónces habia hecho de las Ordenanzas de Bilbao; y este tribunal en 3 de Noviembre del mismo año contestó: "Que observaba á falta de Ordenanza particular suya, lo establecido por las de Bilbao, en todo lo que eran adaptables á las circunstancias del pais y estilo de su comercio." "Lo cual, añade, era muy conforme á lo que asientan los autores que esponen la ley primera de Toro; pues si dicen uniformemente que á falta de ley, estatuto ó costumbre, debe determinarse por la opinion comun de los intérpretes; con mucha mas razon deberá resolverse por lo que el soberano tiene aprobado en casos semejantes, y respecto de una misma línea, cual es la de comercio." Así se espresó en aquella fecha el tribunal privativo del consulado. Despues por órdenes de 22 de Febrero de 1792 y 27 de Abril de 1801, se mandaron observar en México, aunque no se hizo la publicacion en los términos de estilo.

Estas Ordenanzas están divididas en veintinueve capítulos, con espresion de lo que cada uno trata, y distribuidos en números para mas clara inteligencia, añadiéndose al fin un sumario de lo contenido. Fueron formadas por seis comer-

Digitized by Google

ciantes de la villa de Bilbao, aprobadas por Felipe II en 2 de Diciembre de 1737, confirmadas por Fernando VII en 27 de Junio de 1814, y modificadas en cuanto algunas disposiciones, por el consejo de Castilla, en provision de 9 de Julio de 1818. En el año de 1829 se hizo en Paris una edicion de esta obra, en la que se incluyeron los documentos mencionados, y ademas varias cédulas y órdenes relativas al comercio.

Fueron tambien reformadas en el decreto mexicano de 6 de Octubre de 1824, que suprimió los consulados; pero por la ley de 15 de Noviembre de 1841 se restituyeron estos, aunque con la nueva forma de juntas de fomento y tribunales mercantiles, de manera que en el dia estas dos corporaciones ejercen en lo gubernativo, económico y judicial, las mismas atribuciones que antiguamente tenian los consulados. La ley de 1.° de Julio de 1842 introdujo algunas reformas sobre este mismo punto.

La Ordenanza de Minería es otro código interesante y cuya materia pertenece tambien á esta parte. Formada por los diputados del cuerpo de minería, fué mandada observar en cédula de 22 de Mayo de 1783, con espresa prohibicion de poder ser interpretada; sin embargo, hubo un mexicano, D. Francisco Javier de Gamboa, que se atrevió á escribir sobre ella algunos comentarios, que despues se imprimieron y publicaron con licencia real en 1761. Estas Ordenanzas derogadas en parte por la ley de 7 de Octubre de 1823, fueron guardadas en lo que no pugnaban con la observancia de esta última. Por decreto de 20 de Marzo de 1826 se estinguió el tribunal de minería, no solo en cuanto á sus atribuciones judiciales, sino tambien en cuanto á las gubernativas que ejercia, como opuestas á la constitucion general; pero por decreto de 2 de Diciembre de 1842, se mandó fundar con el nombre de junta de fomento y administrativa de minería, una compuesta de un apoderado de los mineros, otro de los acreedores al fondo dotal y un comisionado por el gobierno, con lo que parece que este código ha recibido nueva existencia, y el fuero particular del ramo ha vuelto á renacer.

En 30 de Mayo de 1829 se publicó en España un nuevo código de comercio con la idea de uniformar la legislacion en este ramo tan interesante. Fué formado por una junta de jurisconsultos y comerciantes, y recibió la sancion real. En 28 de Abril de 1834 se hizo proposicion en la cámara de senadores de México, para que se adoptasen en el Distrito y territorios varios de sus artículos, con algunas modificaciones relativas á nuestra diversa forma de gobierno. Pero como la fatalidad segun se esplicaria un romántico, ó mejor dicho, segun nosotros que somos clásicos, como la desidia, inercia y pereza inherentes á nuestro carácter, ha hecho, que cuando entre nosotros se piensa alguna cosa buena, inmediatamente se relega al olvido, inmediatamente se abandona, é inmediatamente se le sepulta; el proyecto de que hablamos yace en paz desde el instante en que fué concebido, es decir, diez y seis años ha, yace en paz para aumentar el polvo del archivo del senado, y así yacerá hasta la consumacion de los siglos, porque ¿quién se va á ocupar de leyes que tiendan á la formacion de códigos y al arreglo de la administracion de justicia, cuando falta tiempo para conceder vénias y dispensas de edad, privilegios, imponer gabelas y otras cosas por ese órden, que pueden despacharse sin pensar, sin estudiar, sino como suele de-

Digitized by Google

cirse, á golpe de taco? Mas dejemos aparte esta inútil digresion, que puede molestar á algunos padres de la patria, y volvamos á nuestro objeto.

El código español de comercio del año de 1829, no tiene entre nosotros fuerza de ley, ni autoridad alguna; pero en consideracion á la justicia y equidad de sus disposiciones, á que muchas de éstas son conformes en su espíritu y aun en su letra, á no pocas de las que forman la legislacion española vigente en la República, y al aprecio con que ha sido visto por vários jurisconsultos mexicanos y comerciantes, nos ha parecido conveniente hacer uso de él y tambien del francés, tanto para ilustrar esta materia, como para llenar el vacío de nuestra jurisprudencia mercantil; volviendo á repetir que las decisiones de uno y otro código, no pueden tener mas fuerza que las que puedan darles las razones en que se hubieren apoyado, y que de ninguna manera las presentamos con el carácter ó investidura de leyes.

SUMARIO AL § I.

De los comerciantes en general y de los libros que deben tener.

1. De las cosas que se comprenden bajo la denominacion de comercio.
2. Su division entre terrestre y marítimo.
3. Otra en interior y esterior, y subdivision.
4. Otra en comercio por mayor y al menudeo.
5. Otra en dinero y en papel, y otras divisiones del comercio.
6. Definicion de mercaderes.
7. De las personas que tienen capacidad para ser comerciantes y quiénes no pueden serlo.
8. Varias disposiciones favorables á los comerciantes.
9. Del modo como deben éstos usar de su oficio.
10. De los libros que deben llevar.
11. Del balance que deben hacer.

1. Bajo la palabra comercio se comprende todo cambio, venta y compra de mercaderías, ó negociacion que se hace con frutos, artefactos, dinero, letras de cambio ú otro papel semejante (1).

2. El comercio se hace por mar ó por tierra; y de aquí su primera division en terrestre y marítimo. Comercio terrestre es el que se hace de pueblo á pueblo, de provincia á provincia ó de reino á reino, por medio de carruages ó de bestias de carga, y tambien en pequeñas embarcaciones por los rios, lagos y canales. Co-

(1) El código de comercio frances art. 632, reputa actos de comercio toda compra de frutos y mercancías para revenderlas, ya sea primera materia ó en bruto, ya sea despues de haberlos trabajado, ó aunque sea para alquilar su uso; toda empresa de fábrica de comisiones y de conduccion por tierra ó por agua; toda empresa de provisiones, agencias, despachos ó negocios de ventas en almonedas, y de espectáculos públicos; toda operacion de cambio ó corretage; todas las operaciones de bancos públicos; todas las obligaciones entre negociantes, mercaderes y banqueros; entre toda clase de personas, las letras de cambio ó remesas de dinero hechas de una plaza á otra. Igualmente, añade el art. 633, reputa la ley actos de comercio, toda empresa de construccion marítima, y todas las compras ventas y reventas de embarcaciones para la navegacion interior y esterior; todas las espediciones marítimas; toda compra y venta de aparejos, aprestos y vitualias; todo fletamento y prestamo á la gruesa; todos los seguros y otros contratos concernientes al comercio marítimo; todo convenio ó contrato acerca de los salarios de la tripulacion, y todas las obligaciones de gentes de mar empleadas en el servicio de los buques mercantiles.

Digitized by Google

mercio marítimo es el que se hace en todas las regiones del mundo á donde pueden aportarse mercaderías por mar, ya sea el Oceano, ya el Mediterráneo, ya por otros mares menores, &c.

La segunda division del comercio es en interior y esterior. Interior, el que los súbditos de un mismo príncipe hacen entre sí dentro de sus propios Estados, sea por mar ó por tierra. El que se hace por mar suele llamarse de cabotaje. El esterior es el que los súbditos de un soberano acostumbran hacer fuera de sus dominios ó mas allá de las fronteras de su reino, por mar ó por tierra. Subdivídese el esterior en comercio de importacion, esportacion y de fletes. El primero es el que se emplea en esportar ó estraer géneros del pais del comerciante para el consumo del estrangero. Llámase de importacion el que se emplea en importar ó introducir géneros de una nacion para consumirlos en otra. Comercio de fletes, de tránsito ó transportes, el que tiene por objeto conducir ó transportar géneros estrangeros de unos puertos á otros de diferente nacion.

4. Segun el modo de vender las mercaderías, distinguimos tambien el comercio por mayor y menor. Comercio por mayor se dice cuando los géneros se venden per cargas, quintales, fanegas, pesos ó medidas mayores; el comercio por menor es cuando las mercaderías se venden en tiendas ó en almacenes por varas, libras, azumbres ó cuartillos &c., conforme sean los géneros en que se comercia [1].

5. Segun las cosas que son objeto del tráfico, se distingue el comercio de mercaderías, el que se hace en dinero y el comercio en papel. El primero claro está que consiste en la compra, venta ó cambio de las mercaderías. El que se hace en dinero es el que ejercen los prestamistas y agiotistas. Aunque el agio que consiste en la diferencia de valor de las monedas y papel moneda, es una negociacion lícita, puede convertirse en usura cuando el agiotista ó especulador compra por la mitad ú otra grande pérdida el papel que emite ó intruduce el Estado en sus urgencias, y luego lo dá por todo su valor á las personas que por el fatal estado de sus negocios, ó por su mala conducta, se ven en la precision de recurrir á un medio tan ruinoso de tener dinero, sacando á éstos de nuevo el mismo papel, con pérdida, bajo nombres supuestos. El comercio en papel es el que hacen los banqueros y cambistas, librando, tomando ó descontando letras ú otros papeles semejantes.

Hay ademas otro género de comercio llamado de neutralidad, habilitacion de bandera ó asilo, y es el que hacen los comerciantes de una nacion con los de otra enemiga por medio de los de otra tercera, que es neutral, y consiste en que se valgan de su suelo, nombre ó pabellon para hacerlo.

A veces se toma colectivamente la palabra comercio añadiendo alguna otra que indique los diferentes lugares donde se trafica. Así decimos comercio de la India el que se hace en toda la India oriental, esto es, en la península á que dá

[1] *El nuevo código de comercio español* llama comerciantes por menor á aquellos que venden por varas las cosas que se miden, las que se pesan por menos de arrobas, y las que se cuentan por bultos sueltos. En la nota 6 del tit. 12, lib. 10, N., refiere haber resuelto y declarado en 10 de Febrero de 1753, á consulta de la junta de comercio y moneda, que las ventas por mayor en todo género de tegidos hayan de entenderse las que se ejecutan por piezas, cabeza, pié ó cola, con todos los tegidos sin distincion de clases de ellos ni de calidad de materiales de que se componga cada pieza; en lo de cuenta por gruesas; en lo de peso por arrobas: en los sombreros y cueros menores por docenas; pero en los mayores deberá ser venta por mayor la de un cuero; en el papel una resma como ha sido costumbre, *á la que se debe estar en casos omitidos en las decisiones*, que no pudan preveer todas las especies, y así en los demas géneros que no se comprenden en estas clases; y consiguientemente venta por menor se estimará una vara una libra, un sombrero, un pliego, cuadernillo &c.

Digitized by Google

nombre el rio Indo, y en varias islas de aquella parte de Asia. Comercio de Europa es el que se hace pasado el Atlántico: de América el que se hace en los Estados-Unidos, Perú y demas lugares de que se compone esta parte del globo.

6. *Mercadores*, dice la ley de Partida [1], "*son aquellos homes que señaladamente mas usan entre sí vender é comprar é cambiar una cosa por otra:* añadiendo la siguiente [2]: *que propiamente son llamados mercadores todos aquellos que venden é compran las cosas de otri con entencion de las vender á otri para ganar en ellas.* Segun el nuevo código del gobierno español (3), se reputan en derecho comerciantes *los que teniendo capital legal para ejercer el comercio, tienen por ocupacion habitual y ordinaria el tráfico mercantil fundando en él su estado político*; cuya definicion concuerda con la que dá el código de comercio frances (4), y conviene sustancialmente con las citadas leyes de Partida. Por lo mismo parece racional el que como establece el citado código español (5); se tenga por comerciante para los efectos legales, á la persona que anuncia al público por circulares, ó por los periódicos ó por carteles, ó por rótulos permanentes espuestos en lugar público, un establecimiento que tenga por objeto cualquiera operacion que importe ó sea un acto positivo de comercio; y á estos anuncios se siga que tal persona se ocupe realmente en los referidos actos. Sin embargo, para que uno pueda ser llamado mercader y goce los privilegios de tal, no es necesario que emplée en el comercio la mayor parte de su hacienda, ni que lo ejerza por sí mismo, pues será bastante lo haga por medio de sus actores ó dependientes. Los que accidentalmente hagan alguna operacion de comercio, no deben ser considerados comerciantes, para el efecto de gozar de las prerogativas y beneficios que á éstos están concedidos por razon de su profesion; sin perjuicio de quedar sujetos en cuanto á las controversias que ocurran sobre dichas operaciones á las leyes y jurisdiccion del comercio (1).

7. Toda persona que segun las leyes tiene capacidad para contratar y obligarse, la tiene igualmente para ejercer el comercio, á no ser que le esté prohibido; y las que con arreglo á las mismas leyes no quedan obligadas en sus pactos y contratos, son inhábiles para celebrar actos comerciales. Por este principio no pueden ser mercaderes los locos furiosos, mentecatos, frenéticos y pródigos, ni el menor de veinticinco años que tiene curador sin su licencia, aunque sí con ella, tambien puede serlo si no tiene guardador ó si esta habilitado para administrar sus bienes; sin que se conceda la restitucion cuando en el ejercicio de esta profesion fuere dañado por que se presuma inteligente en ella (2). Asimismo, los hijos de familia que están en la patria

[1] Principio del tit. 7, part. 5.
[2] Ley 1 de id. id.
[3] Art. 1, segun el cual se requiere estar inscrito en la matrícula de los comerciantes como entre nosotros lo acordó en 23 de Marzo de 1677 la audiencia de Mexico. [Bel. Autos prim. fol. n. 151], cuya determinacion se confirmó en cédula de 14 de Junio de 1755, [el mismo providencias n. 219]. Pero posteriormente en cédula de 4 de Marzo de 1719 (allí n. 220) se declaró, que respecto de no estar puesto en uso el referido auto, se tuviere por suficiente para gozar el fuero de comerciante la notoriedad de serlo, ó en su defecto la informacion sobre si el demandado lo es ó no; aunque para ser admitido en las elecciones de electores de prior y cónsules si era necesaria la matrícula, á pesar de lo que dice la misma cédula, como se colige del art. 3, del informe sobre esta materia, aprobado en órden de 28 de Septiembre de 1743. (Beleña, providencia n. 214 al fin, y tom. 2, n. 28). Véase la ley 16, tit. 14, lib. 9, N.. Véanse los decretos que crearon las juntas de fomento y tribunales mercantiles que transcribirémos en su lugar.
[4] Art. 1.
[5] Art. 17.

[1] Art. 2 del cód. esp. Arg. de las leyes 28, tit. 4, lib. 9, R. I, y 14, tit. 2, lib. 9 N., y de las órdenes de 1.° de Octubre de 816, 10 de Mayo de 1819, y 4 de Septiembre de 1818, insertas al fin de la última edicion de la Ordenanza de Bilbao.
[2] Arg. de la ley 7 al fin, tit. 12, lib. 5, R., n. 8, tit 4, lib. 9, N.

Digitized by Google

potestad, no pueden ejercer el comercio sin licencia de sus padres (1), ni las mugeres casadas sin la de sus maridos, ó por su defecto de la justicia, con conocimiento de causa necesaria ó útil; siendo de advertir que basta la licencia tácita del marido, v. gr., si éste se hallare presente á la contratacion de su muger sin contradecirla; y que una vez dada la licencia por el marido ó por el juez, no pueden despues revocarla (2). Segun el artículo 5 del código de comercio español, cuando la muger casada comercia autorizada por el marido, están obligados á las resultas del tráfico los bienes dotales de la mercadera, y todos los derechos que ambos cónyugues tengan en la comunidad conyugal (3), y cuando lo hiciere sin su licencia por estar separada legítimamente de su cohabitacion (4), lo quedarán únicamente los bienes de que la muger tuviere la propiedad, usufructo y administracion cuando se dedicó al comercio, los dotales que se le restituyan por sentencia legal y los que adquiera posteriormente [5]. Asimismo nos parece fundado en razon que tanto el menor de 25 años, como la muger casada, comerciantes en los términos que hemos dicho, pueden hipotecar los bienes inmuebles de su pertenencia para seguridad de las obligaciones que contraigan como comerciantes (1), y que la muger que haya sido autorizada por su marido solo para comerciar, no puede gravar ni hipotecar los bienes inmuebles propios del marido; ni los que pertenezcan en comun á ambos cónyugues, si al mismo tiempo no le dió aquel espresamente esta facultad (2).

Se prohibe el ejercicio de la profesion mercantil por incompatibilidad de estado. 1.° A las corporaciones eclesiásticas, religiosos y clérigos de mayores y menores órdenes, y á los tonsurados miéntras vistan el trage clerical y gocen del fuero eclesiástico (3). 2.° A los magistrados civiles y jueces en el territorio donde ejercen su autoridad y jurisdiccion (4). 3.° A los empleados en la recaudacion y administracion de las rentas nacionales en los pueblos, partidos y provincias á donde se estiende el ejercicio de sus funciones; á ménos que obtengan dispensa de esta prohibicion, y escepto en las cosas que provengan de su propia hacienda (5). 4.° A los corredores (6), advirtiendo que en todos los dichos se entiende ya bien lo hagan por sí ó por medio de otras personas, y que comprende aun á sus mugeres é hijos que están en su potestad (7). Respecto de los estrangeros, supuesto que en la República disfrutan los mismos derechos civiles que los mexicanos [8], no hay duda que pueden asimismo ejercer el de comercio como espresamente se ha estipulado en

(1) Leyes 4, tit. 1, part. 5 y 22, lib. 11, lib. 5, R., ó 17, tit. 1, lib. 10 N.

(2) Leyes 2 hasta la 6 tit. 3, lib. 5, R., ú 11, hasta la 15, tit. 1, lib. 10, N.

(3) Leyes 13, tit, 20, lib. 3, del fuero real y en ella Rodrigo Suarez n. 11. 3 tit. 3 lib. 5 R., ó 12, tit. 1, lib. 10, N. y 1, § 2, ff. De exerc. act. Arts. 5 del cod. de com. frances. y 220 del civil, los cuales ademas añaden que la muger no se reputará mercadera pública si no hace mas que vender por menor los géneros en que comercia su marido; pues para reputarla por tal es necesario que ella haga un comercio separado.

(4) Larr. Allegat. 35, n. 31, á Carleval de judic. lib. 1, tit. 3, disput. 19.

(5) Nótese que en dicho código español se aprueba la opinion de Acevedo en la ley 2, tit. 3, lib. 5, R., n. 7. Tiranquello citado por él, segun los cuales cuando la muger está separada por divorcio legal del marido, no necesita su licencia para contratar; pero Febrero apoyado en el dictámen de Gut. juram. confirm. part. 1, cap. 1, n. 54 y siguientes, opina lo contrario.

(1) Arts. 6 de cód esp. y 6 del frances.

(2) Art. 7, cód. esp.

(3) Leyes 44, tit. 7, 2 y 5, tit. 12 y 33 al fin. tit. 14, lib 1y 32. tit. 18, lib. 2, R. I.

(4) Leyes 5, tit. 5, 22 tit. 8, lib. 2, R., ó 4, tit. 14, lib. 5, N. 64 tit. 16 y 24, tit. 18, lib. 2, 74 tit 2 lib. 5 R. I.

(5) Cód. de com. esp. art. 8. Leyes 54, tit. 1 y 9, 35 46 y 48, tit. 4, lib. 8. R. I. Orden de 4 de Agosto de 1794, que derogó los arts. 88 y 91 de la órden de intendentes, incerta con otras disposiciones relativas en la nueva edicion de la ilust. al derec. de Sala tom. 2 pág. 176 y sig.

(6) Ley 26, tit. 11, lib. 5, R., ó 4, tit. 6, lib. 9, N. Véase su reglamento que despues se insertará.

(7) Leyes cits. y las 66. tit. 16, lib. 2 y 49, tit. 4, lib. 8. R. I.

(8) Art. 6 del dec. de 12 de Marzo de 1828.

Digitized by Google

los tratados celebrados con varias naciones; advirtiendo que el comercio de escala y de cabotaje en los puertos de la República solo podrá hacerse en buques nacionales (1). Por tacha legal no pueden ser comerciantes: 1.° Los infames declarados tales por la ley ó por sentencia judicial ejecutoriada. 2.° Los quebrados fraudulentos que no hayan obtenido rehabilitacion (2). Los contratos mercantiles celebrados por personas inhábiles para comerciar, cuya incapacidad sea notoria por razon de la calidad ó empleo, serán nulos para todos los contratantes; pero si el contrayente inhábil ocultare su incapacidad á otro contrayente, y ésta no fuere notoria quedará obligado en su favor, sin adquirir derecho para compelerle en juicio al cumplimiento de la obligacion que contrajere (3).

Las tierras é los lugares en que usan los mercaderes á llevar sus mercaderías; son por ende mas ricas é mas abonadas é mejor pobladas: é por esta razon debe placer á todos con ellos. En este principio de la grande utilidad que produce á las naciones el comercio, espreso en una ley de Partida [4], se fundan varias disposiciones de las leyes favorables á los comerciantes. En primer lugar les favorece completa proteccion en sus personas y propiedades, y se prohibe á toda persona hacerles mal alguno; añadiéndose que cuando padecieren violencia en sus cosas pudiendo probarse el robo ó la fuerza, por pruebas ó señales ciertas, aunque aquellos no manifiesten cuáles y cuántas fueron, el juez del lugar donde hubiere perpetrádose el delito debe deferir á su juramento *in litem*, y los daños y perjuicios ocasionados, y mandar que les restituya el ladron lo que juraren habérseles robado, considerando siempre la persona del comerciante y la clase de mercaderías que acostumbraba vender; si los bienes de aquel no alcanzaren para hacer esta satisfaccion, deberá verificarla de los suyos el *consejo ó el señor so cuyo señorio es el lugar do fué fecho el robo* [1]; lo cual se entiende, como advierte muy bien Gregorio Lopez (2), cuando pudieron haber evitado el crímen, poniendo, v. gr., destacamentos y centinelas en los lugares sospechosos, y no lo verificaron. Asimismo los mercaderes que concurren á la feria de algun lugar no pueden durante ella ser traidos á juicio, ni embargadas sus cosas por razon de deudas contraidas á favor del señor ó los moradores del mismo lugar, con anterioridad al establecimiento de la feria; pero sí por las posteriores que hayan tenido orígen en las mismas ferias, ya en las primeras ya en las últimas ó prometiendo cumplir en ellas aunque las hubiere contraido en otra parte (3). Finalmente, está mandado que á los comerciantes no se impida ni coarte en poca ni en mucha cantidad la compra de efectos y géneros ultramarinos, y que solo se esté á la mira de si maliciosamente los ocultan para levantar sus precios con esceso insoportable al público (4); igualmente les está permitido vendan sus efectos de primera venta á los precios que quieran y puedan, sin que se les imponga tasa ni precio (5), escepto cuando por cosas de gran necesidad lo exigieren muy subido [6].

9. Los comerciantes por su parte de-

(1) Orden de 26 de Enero de 1825, art. 5 del dec. de 16 de Noviembre de 1827.
[2] Art. 9 del cód. de com. esp. Leyes 5, 6, y 7, tít. 19, lib. 5, R., ó tit. 32, lib. 11, N.
[3] Art. 10 cit. cód. esp. arg. de las leyes 4, tit. 1, part. 5, y de la 6 tit. 19 part. 6.
[4] Ley 4 al primer tit. 7 part. 5.

[1] Cit. ley 4 en el cap. 61 de la 4, tit. 13, lib. 9, R. ó 1, tit. 4, lib. 9, N.
[2] En ella gl. 7.
[3] Ley 3, tit. 7, part. 5, cap. 62 de la ley 4, tit. 31 lib. 9. R.
[4] Céd. de 4 de Febrero de 1761, inserta en las providencias de Beleña n. 216. Véase la ley 2, tit. 7, part. 5.
[5] Ley 70, tit. 46, lib. 9, R. I.
[6] Céd. de 17 de Octubre de 1701, inserta en el tom. 2 de la coleccion de Beleña n. 29.

Digitized by Google

ben usar de su oficio legalmente, no mezclando ni revolviendo á las cosas que venden otras por las que se falsifiquen y empeoren (1), ni vendiendo á sabiendas una cosa por otra. La ley 6, tít. 12, lib. 5, R., ó 7, tít. 4, lib. 9, N., ordena que los mercaderes cuando vendieren brocados, sedas ó paños, estén obligados á decir á los compradores la verdad de donde son; y que los tengan sellados ó señalados con los sellos y señales que trajeren, verdaderas y conocidas de dichos lugares, sin que se las puedan quitar hasta estar vendida toda la pieza sopena de falsarios; asimismo lo que estuviere rasado ó barrado, deban advertirlo luego á los que compraren, y que si no lo hicieren, aunque se hayan éstos con los géneros comprados hecho ropa antes que se la hayan puesto, la pueden volver á quienes las compraron, los cuales estarán obligados á recibirlas. Para evitar fraudes y engaños en esta materia, la ley 1, id. id. R., ó 2, id. id. N., manda que ningun comerciante natural ó estrangero tenga en el patio de su casa ni en lo alto ó bajo de su tienda, ni en las puertas, paños, lienzos, tendales ú otra cobertura alguna: ni vistas hechas artificiosamente con lienzos blancos ó de colores, ni con otra cosa para que las mercaderías parezcan mejor de lo que son: debiendo tener las tiendas ventanas, de una vara á lo ménos de alto y tres cuartas de ancho (ley 4 ó 5, id. id.), sin ninguna toldadura ni artificio, para que los que vinieren á comprar vean claramente lo que compran y en ello no puedan recibir engaño, sopena de dos mil maravedis por primera vez, seis mil por segunda, aplicándose una tercia parte al acusador, y las otras dos al fisco; y de quedar imposibilitados por la tercera para tener tienda de mercadería allí y en otra parte. Con el mismo fin la ley 8 ó 9, id. id. dispone que los géneros se vendan deslizados para que los compradores puedan ver y sepan lo que compran (1).

Del mismo modo deben usar de pesos y medidas esactas segun la costumbre del pais. Por la Acta constitutiva y por la Constitucion federal en su artículo 50 párrafo 15, es atribucion del congreso general adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas; pero hasta ahora no la ha ejercido [2]; debe estarse en este punto á la costumbre recibida que es la introducida por la ley 22, tít. 18, lib. 4, R. I., la cual atendiendo á la conveniencia que resulta de que todos traten y comercien con pesos y medidas justas y legales, dispone que se use en América de la medida toledana y vara castellana, guardando lo dispuesto en las leyes de Castilla, y la 32, tít. 10, lib. 8, id., ordena haya tres pesos de pesar, uno en poder de los oficiales de hacienda pública, otro en el ayuntamiento, y otro en el contraste, para justificacion pública y particular. El ayuntamiento de México desde el año de 1574, halló por conveniente hacer ordenanzas para que los pesos y pesas, varas y medidas de los comerciantes y demas personas que tienen trato y las han de menester, fuesen iguales y las que debian estar afieladas, ajustadas y marcadas con el signo que los fieles tienen para este objeto, y que al intento se hiciera una visita cada cuatro meses por justicia y fieles ejecutores de la ciudad. Por último, en cabildo de 27 de Julio de 1620, formó las ordenanzas que se confirmaron por el virey en 13 de Marzo de 1621, advirtiendo que debian observarse en todo el reino, por

[1] Leyes 4, tit. 7 y 8, tit. 16, part. 7 y 13, tit. 18, lib. 7, R., Acev. en la ley 3, tit. 1, lib. 15, id.

[1] Véase á Acevedo sobre las leyes citadas.
[2] Vénase las páginas últimas de esta obra.

Digitized by Google

cuanto México era cabeza y tenia como tal el orígen del marco de pesos y pesas, varas y medidas. Estas ordenanzas están estractadas en el *Primer cuaderno de la instruccion ó memoria sobre la hacienda municipal de México*, publicada en 1830 de órden del ayuntamiento, página 55, así como *el arancel de los derechos que se observa pagar en la oficina del fiel contraste.* Las mas interesantes son las que previenen que los comerciantes no usen de pesos, pesas, varas y medidas, sin que estén afieladas, bajo la pena de veinte pesos: que tampoco usen de medidas estrangeras sin que estén antes ajustadas por el mercader de la ciudad, incurriendo de lo contrario en la pena referida, y que las varas de medir estén sueltas y no rayadas en los mostradores. La ley 2, tít. 18, lib. 5, ó 12, tít. 10, lib. 9, N. manda que los comerciantes tengan unos mismos pesos y medidas para comprar y para vender; y que si así no lo hicieren, por la primera vez no sean mas comerciantes, y por la segunda, incurren en la pena de falsarios. [Véanse las leyes 7, tít. 7, part. 7, y la 13, tít. 12, lib. 5, R., ó 4, tít. 4, lib. 9, N. Cuando los comerciantes conducen mercaderías de un lugar á otro deben ir por los caminos usados y pagar los derechos establecidos (1). Ademas, como dice muy bien el artículo 6 del cód. de com. esp., todos los que profesan el comercio contraen por el mismo hecho la obligacion de someterse á los actos establecidos por las leyes como garantías contra el abuso que pueda hacerse de crédito en las relaciones mercantiles, los cuales actos conforme á las leyes hasta ahora vigentes en la República, consisten en un órden uniforme y rigoroso de la cuenta y razon, y en conservar la correspondencia que tenga relacion con el giro del comerciante.

10. En órden á estos dos puntos, la ley 14, tít. 4, lib. 9, de la N. R., y las ordenanzas de Bilbao en el cap. 9, previenen que los comerciantes por mayor, hayan de tener cuatro libros por lo ménos, conviene á saber: un borrador ó manual, un libro mayor, otro para asiento de cargazones ó facturas, y un copiador de cartas. El primero deberá estar encuadernado, forrado, numerado y foliado: en él ha de sentarse la cuenta individual de todo lo que se entrega y recibe diariamente [1], espresando con cla-

(1) Leyes 1, 5 y 6, tit. 7, part. 5.

(1) Esto es, se sentarán como dice el cód. esp. (art. 38), y el frances (art. 8), *dia por dia segun el órden en que rayen haciendo* todas las operaciones que haga el comerciante en su tráfico, designando el carácter y circunstancias de cada operacion, y el resultado que produce á su cargo y descargo: de modo que cada partida manifieste quién sea el acreedor, y quién el deudor en la negociacion á que se refiere. En el citado código español se prohibe ademas espresamente (art. 41), alterar en los asientos el órden progresivo de fechas y operaciones con que deben hacerse, segun lo prescrito en el art. 33. El decreto mexicano de 26 de Diciembre de 1843, previene lo siguiente.

Art. 1.° El borrador ó manual que las ordenanzas de Bilbao establecen en el art. 2 del tit. 9, se denominará en lo sucesivo *Libro general de diario;* y todo comerciante por mayor y menor está obligado á asentar en él, dia con dia consecutivamente y sin enmiendas todas sus *compras, ventas, remisiones de cuenta propia ó agena, consignaciones que haga ó se le hagan, giros endosos, y pagos de letras y en general sus operaciones mercantiles y lo que invierta en sus gastos domésticos.*

Art. 2.° Este libro, encuadernado, forrado y foliado, sin enmendatura alguna, deberá estar sellado conforme al párrafo 6, art. 6, del decreto de 30 de Abril de 1842.

Art. 3.° En el libro mayor que establecen dichas ordenanzas en el art. 3, del cit. tit., deberán llevar las cuentas corrientes, abriéndolas á los objetos ó personas con *debe y ha de haber*, trasladándose á ellos por órden de rigurosas fechas, los asientos del ordinario.

Art. 4.° Este libro estará rubricado sin cobro de derechos algunos en su primera y última foja por uno de sus individuos y el escribano del tribunal mercantil, y contendrá una nota del número de fojas de que consta.

Art. 5.° Los negociantes por menor cumplirán, en cuanto á sus ventas, con asentar en el diario la cantidad que en junto importe cada dia, pasando al libro de cuentas las partidas que hubieren vendido al crédito ó fiado.

Art. 6.° El libro de cargamentos que designa el art. 4, tit. cit. de las ordenanzas, se llevará ó no, conforme á la libertad establecida en ellas en el art. 6 del mismo tit.

Art. 7.° El plazo de tres años que las referidas ordenanzas conceden en el art. 13, tit. cit., á todo comerciante para hacer balance de su giro, queda circunscrito á uno, por manera de que cada año, no solo los de esa clase sino tambien los que negocian por menor estarán obligados á hacerlo, para los efectos y con las formalidades que señala el mismo art., formándose dicho balance por todos los interesados en el establecimiento mercantil á que correspondan, que se hallen presentes á su formacion.

Art. 8.° Quedan suprimidos los arts. 8 y 9 del referido tit. 9, de las ordenanzas de Bilbao.

Digitized by Google

ridad en cada partida, el dia, la cantidad, calidad de géneros, por medidas, plazo y condiciones, todo arreglado á la forma en que se ejecutare el negocio; y se han de escribir todas sus hojas consecutivamente sin dejar blanco alguno, puntualmente y con el aseo posible. El libro mayor ha de estar tambien encuadernado, numerado, forrado y foliado con el rótulo del nombre y apellido del comerciante, cita del dia, mes y año en que empieza, con su abecedario adjunto. A este libro se han de pasar todas las partidas del *borrador ó manual* con la debida puntualidad, formando con cada individuo sus cuentas particulares abreviadas; ó sumariamente nombrando el sugeto ó sugetos, su domicilio ó vecindad, con *debe y ha de haber*, citando tambien la fecha y folio del borrador ó manual de donde dimana, y en este deberán tambien apuntar la fecha y el folio de dicho libro mayor en que quede ya asentada ó parada la partida. Lleno éste ó acabado que sea de escribir habiendo de formar nuevos libros, se deberán cerrar en el mayor todas las cuentas con los restos y saldos que resulten en pro ó en contra, pasando puntualmente dichos restos ó saldos al libro nuevo mayor con citacion del folio y número del libro precedente, de donde procede, con toda distincion y claridad [1]. En el tercer libro de cargazones que tambien ha de estar encuadernado, se sentarán por menor todas las mercaderías que se reciban, remitan ó vendan, con sus marcas, número y demas calidades, espresando su valor y el importe de los gastos hasta su despacho, y en frente de este asiento se pondrá tambien con individualidad el de la salida de los efectos ya sea por venta, ya por remision, y de cualquier suerte que sea, siempre se ha de apuntar el dia, la cantidad, precio y sugeto comprador, ó á quien se remitan; y en el caso de acontecer algun accidente de naufragio ú otro, se deberá asimismo anotarlo con espresion de lo acaecido, para que conste á quien convenga la resulta de todo.

Este libro y el mayor deberán estar en papel del sello correspondiente en los términos que queda dicho anteriormente.

En el copiador de cartas que asimismo ha de estar encuadernado sin que se necesite de fólios, han de escribirse en copia todas las cartas de negocios que se enviaren [1] á los corresponsales, con toda puntualidad, consecutivamente á la letra, sin dejar en una ú otra mas hueco ó blanco que el de su separacion [2]. La ley ha considerado necesarias todas estas formalidades para evitar la mala fe y los fraudes que suelen ocurrir en materia de bancarrotas; pues por los asientos de los libros se conoce la conducta que el comerciante ha tenido en sus tratos [3]. Ademas de estos libros manda la Ordenanza de Bilbao [4] á todo comerciante por mayor que tenga un cuaderno rubricado de su mano en que conste con claridad y formalidad el balance que deberá hacer de tres en tres

(1) Tanto en el libro diario como en una cuenta particular que al intento se abrirá en el mayor, se harán constar todas las partidas que el comerciante consuma en sus gastos domésticos, haciendo los asientos con las fechas en que las estraiga de su caja con este destino: así lo dispone el art 35 del citado cód., esp. concordante sustancialmente con el 8 del francés, segun el cual las sumas empleadas en el gasto de la casa del comerciante deberán espresarse en el libro diario, mes por mes. Véanse sobre esta materia las leyes del papel sellado que hemos transcrito.

(1) Las erratas que puedan cometerse al copiar las cartas se salvarán precisamente á continuacion de la misma por nota escrita dentro de los márgenes del libro y no fuera de ellos; las posdatas ó adiciones que se hagan despues que se hubiere registrado, se insertarán á continuacion de las últimas cartas, copiadas con la conveniente referencia al art. 58, cód. esp.

(2) Las cartas que los comerciantes reciban en órden á sus negocios y giro, deben ser conservadas en legajos y en buen órden, anotando al dorso las fechas en que se contestaron, ó si no tuvieron contestacion. Art. 58 del cód. esp., y 8 del francés.

(3) La conciencia del comerciante, decia el consejero francés Regnaud, debe hallarse en sus libros, tan íntegra y completa, que el juez esté siempre seguro de encontrarla en ellos.

(4) Art. 13, cap. 9.

Digitized by Google

años [1]. Tambien puede el comerciante tener á mas de dichos libros, otros para sus anotaciones ó asientos particulares, formándolos ya en partidas dobles ó sencillas, lo cual queda á su arbitrio; y segun el método que en cuanto á ésto llevare deberá arreglar el libro de facturas. Estos libros se llaman auxiliares; pero para que puedan aprovecharles en juicio han de reunir todos los requisitos que se prescriben con respecto á los libros necesarios [2].

Los mercaderes ó comerciantes por menor deberán tener por lo ménos un libro tambien encuadernado, foliado y con su abecedario, en que se vayan formando todas las cuentas de mercaderías que compraren ó vendieren al fiado, con la espresion de nombres, fechas, cantidades, plazos y calidades, *y su debe y ha de haber*; sin que por cosa alguna se pueda dejar hoja en blanco entre lo escrito, porque todas deberán llenarse consecutivamente y con puntualidad. Los que no tuvieren disposicion para esta formalidad de libro, deberán tener un cuadernillo ó librillo menor, pero foliado, con el cual siempre que compren mercaderías y fueren pagándolas, acudan á casa del vendedor á que se les ponga su asiento de lo que entregaren ó recibieren, y pagas que se hagan, todo con la debida puntualidad: previniéndose que para que tales personas caminen con mayor claridad y seguridad, estén obligadas á manifestar semejante cuadernillo ó librillo menor á tercera persona de su confianza á fin del cotejo de sus asientos, para por este medio poder reclamar á tiempo sobre las diferencias que haya; pena que de lo contrario pasado dicho término no tendrán recurso alguno, y se deberá estar á los primeros asientos [1].

El comerciante que omita en su contabilidad alguno de los libros que debe llevar, incurrirá por cada libro en una multa segun las circunstancias, y será juzgado en las controversias que ocurran, hasta que tenga sus libros en regla, por los asientos de su adversario, siempre que éstos se encuentren arreglados sin admitírseles prueba en contrario [2]. Cuando dejare de asentar en ellos alguna de las partidas que debe, por la primera vez la perderá, por la segunda el doble, y por la tercera será desterrado perpetuamente [3].

Todos los comerciantes, así naturales como estrangeros, deben llevar sus libros de comercio en idioma español; los que los llevaren en otro idioma sufrirán la multa de mil ducados que les impone la ley (2); se hará á sus espensas la traduccion al idioma español, de los asientos del libro que se hayan mandado reconocer y compulsar, y se les compelerá por los medios de derecho, á que en un término que se les señale transcriban en dicho idioma los libros que hubieren llevado en otro (5). Sin embargo, en el copiador de cartas, éstas no se trasladarán

(1) El cód. esp. [art. 36] y el francés [art. 9] mandan, que para estender los balances tengan un libro particular denominado *De inventarios;* añadiendo aquel, que este libro empezará con una descripcion exacta del dinero, bienes muebles é inmuebles, créditos y otra cualesquiera especie que forme el capital del comerciante al tiempo de comenzar su giro: disposicion que nos parece muy digna de observarse. Hoy debe hacerse el balance anualmente segun el art. 7 del decreto de 26 de Diciembre de 1843. Primer cuaderno de la guia judicial pág. 111, ó n. 99.

(2) Art. 48, cód. esp.

(1) Arts. 8 y 9, cap. 9, Ord. de Bilbao, ó ley 14, tit. 4, lib. 9, N. El cód. esp. y el francés no hacen distincion entre comerciantes por mayor y menor en cuanto á los libros que hayan de tener, debiendo llevar los mismos unos que otros. Solamente el primero [art. 39] advierte, que los comerciantes por menor no están obligados á sentar en el libro diario sus ventas individualmente, sino que basta que hagan cada dia el asiento del producto de las que en todo él hayan hecho al contado, y pasen al libro mayor las que hagan al fiado. El art. 46 del mismo cód. dispone, que las formalidades prescritas en las leyes en razon de los libros que se declaran ser necesarios á los comerciantes en general, son aplicables á los demas libros respectivos que cualquiera establecimiento ó empresa particular tenga obligacion de llevar con arreglo á sus estatutos y reglamentos.

(2) Art. 45, cód. esp., arg. del art. 12, cap. 9, Ordenanzas de Bilbao.

(3) L. 10, tit. 18, lib. 5, R., ó 12, tit. 4, lib. 9, N.

(4) Art. 54, cód. esp. Arg. de la ley 59, tit. 46, lib. 9 R. I.

(5) Art. 59, id.

Digitized by Google

por traduccion, sino que se copiarán en el idioma en que se hayan escrito las originales (1).

Si sucediere (lo que no parece verosímil), que un comerciante por mayor no sepa leer y escribir, previenen las mismas Ordenanzas que esté obligado á tener un sugeto inteligente que le asista á cuidar del manejo y direccion de dichos cuatro libros, otorgándole poder en forma, ámplio, ante escribano, para que intervenga en las negociaciones, firme letras de cámbio, vales, contratos y demas instrumentos relativos á la negociacion (2).

En caso que por descuido se haya escrito con error alguna partida en los libros en cosa sustancial, no podrá enmendarse la misma, ni tacharse, ni hacer interlineaciones ó raspaduras, sino que se le contrapondrá enteramente, con espresion de la equivocacion y su causa, en la fecha en que se advierta la omision ó el error (3).

Si en alguno de dichos libros se advirtiere haberse arrancado ó sacado alguna hoja, ó alguno otro de los defectos notados en el número anterior, ú omision de las formalidades que quedan espresadas, el comerciante ó mercader tenedor de ellos se constituye de mala fé, y no deberá ser oido en juicio ni fuera de él, en razon de diferencia de sus cuentas; sino que al otro con quien litigare ó contendiere, teniendo sus libros en debida forma, se le dará entero crédito, debiéndose proceder segun éstos á la determinacion de la causa (4). Incurrirá ademas el comerciante, cuyos libros, en caso de una ocupacion ó reconocimiento judicial, se hallen informales ó defectuosos, en una multa que los jueces graduarán prudencialmente, atendidas todas las circunstancias que puedan agravar ó atenuar la falta en que haya incurrido (1), lo cual se entiende sin perjuicio de que, en el caso de resultar que á consecuencia del defecto ó alteracion hecha en los libros, se ha suplantado en ellos alguna partida, que en su totalidad ó alguna de sus circunstancias contenga falsedad, se procede criminalmente contra el autor de la falsificacion (2).

No puede hacerse pesquisa de oficio por tribunal ó autoridad alguna para inquirir si los comerciantes llevan ó no sus libros arreglados (3); ni visitarlos ó proceder á la exhibicion general de ellos, aun en los casos en que se interese la hacienda pública, ó se tenga por objeto descubrir fraudes, ó probar otros delitos de los mismos individuos (4). Tampoco pueden decretarse á instancia de parte la comunicacion, entrega ni reconocimiento general de dichos libros, sino en los juicios de sucesion universal, liquidacion de compañía ó de quiebra (5). En estos casos, el reconocimiento de los libros exhibidos, se hará siempre á presencia de su dueño ó de la persona que comisione al efecto, y se contraerá á los artículos que tengan relacion con la cuestion, que serán tambien los únicos que puedan compulsarse en el caso de haberse proveido (6). Si los libros se hallaren fuera de la recidencia del tribunal que decretó su exhibicion, se verificará ésta en el lugar donde existan dichos libros, sin exigir su traslacion al juicio, dirigiéndose al juez de éste el correspondiente exhorto (7).

(1) Dicho cap. y n. 7. Art. 47, cód. esp.
(2) Id., n. 10. Art 41 id.
(3) Esta operacion se llama estorno en el lenguage de la teneduría de libros; y como los florentinos fueron los inventores de ésta, introdujeron sin duda dicha voz italiana.
(4) L. 10, tit. 18, lib. 5, R. ó 12, tít. 4, lib. 9, N. Art. 3. cód. esp.

(1) Art. 44, cód. del cap. 9 de las Ordenanzas de Bilbao, n. 12.
(2) Art. 49, cód. esp.
(3) L. 15, tit. 4 lib. 9, N.
(4) Art. 50 cód. esp y 14 del francés.
[5] Cit. ley 15, art. 15, cód. esp., y 15 del francés.
[6] Art. 57 cit.
[7] Arts. 52, cód. esp. y 16 del francés.

Digitized by Google

Siempre que por litigio ú otro motivo hubieren de exhibirse libros de cuentas de comercio, deberán manifestarse precisamente los corrientes ó fenecidos; pues si se reconociere que el tenedor de los que hayan de presentarse hubiere formado otros, no solo no harán fé, sino que se procederá á castigarle como comerciante fraudulento, con las penas correspondientes á su malicia y delito (1). El comerciante que oculte sus libros cuando se le mande su exhibicion en la forma y casos prevenidos por derecho, sufrirá la multa que el juez le impusiere por su inobediencia, y será juzgado en la controversia que diere lugar á la providencia de exhibicion, por los asientos de los libros de su adversario, siempre que éstos se encuentren arreglados, sin admitírsele prueba en contrario (2). Asimismo los tribunales pueden decretar de oficio, ó á instancia de parte legítima, que se presenten en juicio las cartas que tengan relacion con el asunto del litigio, así como que se estraigan del registro copias de igual clase que hayan escrito los litigantes, designándose determinadamente de antemano las que hayan de copiarse por la parte que lo solicite (3).

Los comerciantes son responsables de la conservacion de los libros y papeles de su giro, por todo el tiempo que dure y hasta que se concluya la liquidacion de todos sus negocios y dependencias mercantiles. Falleciendo el comerciante, tienen sus herederos la misma obligacion y responsabilidad hasta estar concluida la liquidacion (1). Los comerciantes estrangeros no pueden entregar ni enviar originalmente á sus compañeros ó mayores los libros de su comercio, sino solo traslado de ellos, para que cuando les fuere pedida cuenta la puedan dar (2).

11. Tambien estará obligado todo comerciante por mayor, á formar balance por lo ménos de tres en tres años, (3) teniendo cuaderno aparte para ésto, firmado de su mano, con toda distincion y formalidad, á fin de que en caso de quiebra pueda graduarse si ésta ha sido dimanada de mera desgracia ó de malicia, por la inspeccion de sus operaciones (4). En el balance general deberá comprender el comerciante todos los bienes, créditos y acciones; así como tambien sus deudas y obligaciones pendientes á la fecha, sin reserva ni omision alguna, bajo la responsabilidad que dirémos cuando tratemos de quiebras. Todos los inventarios y balances generales se firmarán por todos los interesados en el establecimiento mercantil á que correspondan, que se hallen presentes á su formacion (5). En los inventarios y balances generales de las sociedades mercantiles será suficiente que se haga espresion de las pertenencias y obligaciones comunes de la masa social, sin estenderse á las peculiares de cada sócio en particular (6).

[1] El mismo cap. 9, n. 12.
[2] Art. 45, cód. esp.
[3] Art. 61 id., ley 15 cit.

[1] Art. 55 id.
[2] L. 10, tit. 18, lib. 5, R., ó 12, tit. 4, lib. 9, N.
[3] Véase el art. 7 del decreto de 26 de Diciembre de 1842, inserto en la última nota de la pág. 645 de este ó, que impone la obligacion de hacerlo cada año.
[4] Dicho cap. 13 cód. esp. art. 37) previene, que los comerciantes por mayor hagan balance anualmente, y los por menor cada tres años (art. 38). El cod. francés [art. 9] establece indistintamente el balance anual, lo que es mucho mas conveniente para el fin de que se dirige esta disposicion, que es el averiguar, en caso de quiebra, el modo con que se ha manejado el fallido.
[5] Art. 36, cód. esp.
[6] Art. 37, id.

Digitized by Google

SUMARIO AL § II.

De las compañías de comercio.

12. De las diversas especies de compañías.
13. Del modo como ha de girar la compañía colectiva, y de las obligaciones de los sócios en ella.
14. De la responsabilidad de los sócios en la compañía comandita.
15. De la razon social en la compañía anónima, y de la responsabilidad de los sócios.
16. Del modo y requisitos para formarse la compañía de comercio, y de lo que se debe espresar en la escritura de su formacion.
17. Consecuencias que se deducen de la obligacion que tienen los sócios de estender el contrato de compañía en escritura pública.
18. En las compañías anónimas deben sujetarse sus reglamentos á la aprobacion de la autoridad pública.
19. Reglas á que debe sujetarse el régimen de las sociedades mercantiles, cuando no se hubiere espresado en la escritura de compañía.
20. Derecho de los sócios contra el que no haya puesto en la compañía el capital á que se obligó.
21. Del modo de apreciarse los efectos que un sócio hubiere puesto por capital.
22. Del caso en que un sócio lleve á la compañía créditos ó deudas activas.
23. De la administracion de la sociedad colectiva.
24. En qué casos y con qué requisitos puede un sócio tener una negociacion distinta de la de la compañía.
25. Derechos que pueden deducir los acreedores particulares de un sócio, sobre la parte que tuviere éste en la compañía.
26. Derechos de los sócios para examinar y administrar la cantidad de la compañía.
27. Los sócios no pueden sacar de la sociedad, sino lo convenido en la escritura.
28. Las diferencias de los sócios han de terminarse por medio de árbitros.
29. De la liquidacion de cuentas de la compañía.
30. De la division del haber social.
31. Cuándo puede un sócio exigir la entrega de su haber.
32. La disolucion de la compañía ha de anuniarse al público.
33 y 34. De la compañía accidental, ó cuenta en participacion.

---

12. El contrato de compañía, por el cual dos ó mas personas se unen poniendo en comun sus bienes ó industria, ó alguna de estas dos cosas, con objeto de hacer algun lucro, es aplicable á toda especie de operaciones comerciales, bajo las disposiciones generales del derecho comun, con las modificaciones y restricciones que establecen las leyes del comercio (1), de manera que, como espresa el código francés (2), el contrato de sociedad mercantil se arregla por el derecho civil, por las leyes peculiares del comercio y por la voluntad de las partes. Puede contraerse la compañía de comercio: Primero, en nombre colectivo, bajo pactos comunes á todos los sócios que participen en la proporcion que hayan establecido, de los mismos derechos y obligaciones, y ésta se reconoce con el nombre de *compañía regular colectiva*. Segundo, prestando una ó varias personas los fondos para estar á la resulta de las operaciones sociales, bajo la direccion esclusiva de otros sócios que los manejen en su nombre particular; ésta se llama

(1) Art. 264, cód. de com. esp.
(2) Art. 18.

Digitized by Google

compañía en comandita. Tercero, creándose un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno ó muchos objetos que dén nombre á la empresa social, cuyo manejo se encargue á mandatarios ó administradores amovibles á voluntad de los sócios; y esta compañía es la que lleva nombre de *anómala ó anónima* (1). Cuando son muchos los sócios directores de una compañía, ya la dirijan todos juntos, ya uno ó muchos por todos, es la compañía á un mismo tiempo colectiva respecto de ellos, y en *comandita* respecto de simples prestadores de caudales (2).

13. La compañía colectiva ha de girar bajo el nombre de todos ó de alguno de los sócios, sin que en su razon ó firma comercial pueda incluirse el nombre de persona que no pertenezca de presente á la sociedad (3). Todos los que formen la sociedad de comercio colectiva, sean ó no administradores del caudal social, están obligados solidariamente y con todos sus bienes habidos y por haber aunque no hayan entrado á la sociedad (4), á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la misma, bajo la firma que ésta tenga adoptada, y por persona autorizada para la gestion y administracion de sus negocios (5). Adviértese, que si uno de los sócios, autorizado en la escritura para obrar y firmar por la compañía, firmase solo en su nombre omitiendo el otro ú otros que al establecimiento de ella se espresaron como razon ó nombre social, v. g., si siendo éste: *Pedro, Antonio y compañía*, y él firmare Pedro solamente, ó cualquier otro nombre que tenga, en tal caso no quedarán obligados los demas sócios; pues se; juzgará que procedió de su cuenta particular para negocios privados suyos. Los que hagan préstamos deben cuidar de exigir la firma en los términos dichos; pues de este modo, aunque el sócio invierta despues en su beneficio particular el dinero que tomó prestado, ó no lo asiente en el libro de la sociedad, no por eso dejarán de estar obligados los demas pues la intencion del que prestó, negoció ó giró, fué contratar con la sociedad, y no con aquel solo, por cuenta suya propia.

Los sócios que por cláusula espresa del contrato social, estén escluidos de contratar á nombre de la sociedad y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía, siempre que sus nombres no estén incluidos en la razon social; pero si lo estuvieren, soportará la sociedad las resultas de éstos actos, salvo su derecho de indemnizacion contra los bienes particulares del sócio que hubiere obrado sin autorizacion. No tendrán representacion de sócio para efecto alguno del giro comercial, los dependientes de comercio á quienes por vía de remuneracion de sus trabajos se les dé una parte de las ganancias, la cual adquirirán para sí sin retroaccion en ningun caso, luego que la hayan percibido á las épocas prefijadas en sus ajustes y no ántes (1).

14. En las compañías de comandita son tambien responsables solidariamente de los resultados de todas sus operaciones el sócio ó sócios que tengan el manejo y

(1 Arts. 265, cód. esp. y 19 hasta el 33 del frances. Las ordenanzas de Bilbao no hacen esta calificacion de compañía, pero en su art. 3; cap. 10, suponen que hay varias.

(2) Art. 24, cód. frances, y 274 de esp.

(3) Art. 266, cód. esp. y 21 del frances.

(4) Nótese que como dispone el art 352 del cód. esp. los bienes particulares de los sócios que no se incluyeron en la sociedad, no pueden ser ejecutados para pago de las obligaciones que la misma sociedad contrajo en comun, sino despues de haberse hecho escusion de los bienes de ésta.

(5) Arg. del art. 13, vers. Entendiéndose, cap. 10 de las Ordenanzas de Bilbao. Arts. 22 del cód. frances y 267 del esp.

(1) Arts. 268 y 269 cód. esp.

Digitized by Google

direccion de la compañía ó estén incluidos en el nombre ó razon comercial de ella (1). Los comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razon comercial de la sociedad, ni hacer acto alguno de administracion de los intereses de la compañía, aun en calidad de apoderados de los sócios gestores (2). La responsabilidad de los sócios comanditarios en las obligaciones y pérdidas de la compañía, está limitada á los fondos que pusieron ó se empeñaron á poner en la comandita (3); fuera del caso de contravencion á las prohibiciones indicadas, que los constituirá en la misma responsabilidad que tienen los sócios gestores sobre todos los actos de la compañía (4), podrá dividirse en acciones el capital de las compañías en comandita, y subdividirse las acciones en cupones, sin que por eso dejen de estar sujetas á las reglas establecidas para esta especie de compañías; advirtiendo, que en caso de emitirse documentos de crédito que representen las acciones ó sus fracciones, se observará lo que adelante diremos para las compañías anónimas [5].

Siendo tan diferente la responsabilidad de la sociedad colectiva de la que impone la solo en comandita, el escribano deberá advertir á las partes la trascendencia de la razon ó nombre social, para evitar en los sócios que solo quieren arriesgar el capital, que pongan pleitos y disputas sobre mayor responsabilidad; espresando en la escritura á lo que se obliga cada uno de los compañeros. Por lo mismo, aunque es esencial á la compañía en comandita que el mero prestador de fondos sea solo responsable de los que haya puesto ó debido poner en ella; será mas seguro estipularlo así en una de las condiciones de la escritura.

15. Las compañías anónimas no tienen razon social ni se designan por los nombres de sus sócios, sino por el objeto ú objetos para que se hubieren formado (1). De aquí es que pueden tener parte en ella todos los ciudadanos de cualquier estado, calidad y condicion que sean, sin esceptuar ni aun á los eclesiásticos en comun ó en particular [2]. Los administradores de las sociedades anónimas se nombrarán en la forma que prevengan sus reglamentos, y no son responsables personalmente sino del buen desempeño de las funciones, que, segun estos mismos reglamentos, estén á su cargo. Los sócios no responden tampoco de las obligaciones de la compañía anónima sino hasta la cantidad del interes que tengan en ella. La masa social compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados á él, es solamente responsable en las compañías anónimas de las obligaciones contraidas en su manejo y administracion por persona legítima, bajo la forma prescrita en sus reglamentos. Las acciones de los sócios en las compañías anónimas pueden representarse para la circulacion en el comercio por cédulas de crédito reconocido, revestidas de las formalidades que los reglamentos establezcan, y subdividirse en porciones de un valor igual. Estas cédulas no podrán emitirse por valores prometidos, sino por los que se hayan hecho efectivos en la caja social antes de su emision. Los consignatarios de las cédulas que se espidan sin que conste de los libros de la compañía la

(1) Arts. 13 cap. 10, Ord. de Bilbao, y 270 cód. esp. Vease la nota del traductor español del cód. frances a. art. 19, part. 3.
(2) Art. 271 y 272, cód. esp. y 25 y 27 del frances.
[3] Art. 13, cap. 10, Ord. de Bilbao.
[4] Arts. 273, cód. esp., y 26, 27 y 28 del frances.
[5] Arts 275, cód. esp., y 38 del frances.

[1] Arts. 276, cód. esp., y 29 y 30 del frances.
[2] Arg. del art. 2 de la céd. de 10 de Marzo de 1785, inserta en la coleccion de Beleña tom. 2, n. 24.

Digitized by Google

entrega del valor que representan, responderán de su importe á los fondos de la compañía y á todos los interesados en ella. Cuando no se emitan cédulas de crédito, para representar las acciones de las compañías anónimas, se establecerá la propiedad de ellas por su inscripcion en los libros de la compañía. La cesion de las acciones inscritas en esta forma, se hará por declaracion que se estenderá á continuacion de la inscripcion, formándola el cedente ó su apoderado, y sin este requisito será ineficaz la cesion en cuanto á la compañía. Los cedentes de las acciones inscritas en las compañías anónimas que no hayan completado la entrega total del importe de cada accion, quedarán garantes al pago que deberán hacer los cesionarios cuando la administracion tenga derecho de exigirlo [1].

16. Habiendo esplicado hasta aquí la diferencia característica de las compañías de comercio, pasamos á hablar de su formacion. Las ordenanzas de Bilbao [2], y las de los consulados de Veracruz y Guadalajara (3), sobre este punto previenen que los comerciantes que quisieren formar compañía estarán obligados á hacerlo por escritura pública ante escribano, donde con toda distincion declaren uniformemente sus nombres, apellidos, vecindario, y tiempo en que se ha de empezar y en el que se ha de acabar, la porcion ó porciones del caudal, efectos ó industria que cada uno llevare para el total capital de la compañía; la administracion, trabajo y cuidado en que cada uno haya de entender para el beneficio comun de ella; la parte ó porcion de dinero que cada uno haya de sacar anualmente para sus gastos personales ó familiares; los gastos comunes pertenecientes al comercio, intereses, renta de casa y almacenes, y otros que sean indispensables; las pérdidas en créditos fallidos, naufragios y semejantes accidentes, comó y de qué suerte se han de entender; las proratas de las pérdidas ó ganancias que al fin de la compañía resultaren, cómo hayan de pertenecer y partirse; la estimacion que se ha de dar á las mercaderías y efectos comunes que existieren al tiempo de la compañía; el repartimiento que ha de hacerse de los créditos y haberes que tuvieren al tiempo de dividirse, y el pagamento que deberán hacer de las cantidades que debieren en comun: con todas las demas circunstancias, capítulos y condiciones lícitas que se quisieren imponer y pactar (1). Las mismas ordenanzas de Bilbao previenen que las personas que formasen compañía, estuviesen obligadas á poner en manos del prior y cónsules de aquella universidad y casa de contratacion, un testimonio en relacion de las escrituras que acerca de ella otorgaren, poniendo al pié de él los compañeros las firmas que habian de usar durante dicha compañía, á fin de que constase por este medio al público todo lo conveniente para su seguridad. Hoy se debe hacer esto mismo, es decir, darse noticia de la compañía ó casa de comercio que se va á formar ó se hubiere formado, á la secretaría de la junta de fomento con arreglo al decreto de su creacion que se transcribirá en la sesta parte de esta obra; y si la compañía tuviese diversas casas en diferentes puntos, en todos ellos se tiene que hacer igual manifestacion (2).

[1] Art. 31 hasta el 38 del cód. frances, y 277 hasta 283 del español. El Febrero de Tapia menciona cuatro especies distintas de compañías anónimas, que nosotros hemos omitido por no ser en nuestro concepto pertenecientes á esta clase, sino á la de las accidentales ó cuentas en participacion de que hablaremos mas adelante.
[2] Art. 4, cap. 10 concordante con el 284 del cód. esp.
[3] Arts. 20 en ambas.

(1) Art. 5, cit. cap. 10.
(2) Arts. 291, cód esp. y 42 del frances.

Digitized by Google

17. De la obligacion de otorgar escritura pública en las compañías que establecen como hemos visto las ordenanzas citadas, se deducen las siguientes doctrinas que se encuentran espresamente consignadas en el código del comercio español, á saber: Que si los que hubiesen proyectado reunirse en sociedad, consignaren sus pactos en un documento privado, valdrá este al efecto de obligarlos á la formalizacion del contrato en la forma sobredicha; que se habrá de verificar indispensablemente antes que la sociedad dé principio á sus operaciones de comercio; siendo la falta de este requisito suficiente escepcion contra toda accion que intente la sociedad por sus derechos, ó bien cualquiera de sus sócios por los que respectivamente les competan; y debiendo en ambos casos acreditar la sociedad ó el sócio demandante que aquella se constituyó con las solemnidades prescritas, siempre que el demandado lo exija; que los sócios no pueden tener pactos algunos reservados, sino que todos han de constar en la escritura social: que tampoco puedan oponer contra el contenido de esta ningun documento privado ni la prueba testimonial [1]; y que cualquiera reforma ó ampliacion que se haga sobre el contrato de sociedad deberá formalizarse y publicarse con las mismas solemnidades prescritas para celebrarlo [2].

18. Es condicion particular de las compañías anónimas que las escrituras de su establecimiento y todos los reglamentos que han de regir para su administracion y manejo directivo y económico, se han de sujetar al exámen de la autoridad pública, y sin su aprobacion no podrá llevarse á efecto: debiendo insertarse á la letra en la publicacion de tales compañías los reglamentos aprobados por dicha autoridad para su régimen y gobierno (1).

19. El régimen de las sociedades mercantiles se ejecutará conforme á los pactos convenidos en la escritura del contrato (2), y en lo que por ella no se halle prescrito y determinado á las reglas que vamos á dar. Primeramente, todos los comerciantes que formasen compañía están obligados á tener y encabezar sus libros en debida forma, espresando por principio de ellos ser pertenecientes á la compañía, con el inventario de sus haberes, capitales, y la razon por menor de los nombres, apellidos y vecindad de todos los interesados, con declaracion de los capítulos y principales circunstancias en que hubieren convenido y constaren por la escritura; prosiguiendo con la formacion de cuentas con cada uno de los compañeros, y con todas las demas correspondientes á los negocios que hicieren durante la compañía, y formando tambien cuentas especiales de cambios, y de ganancias y pérdidas en ellos, y de todas las demas negociaciones que hicieren [3]. La ley 59 tit. 46, lib. 9, R. I., previene que los compañeros que recibieren oro, plata ó mercaderías para vender en compañías, tengan libros de gasto por menor, empleos, compras y ventas con toda claridad y distincion, dia, mes y año, con los nombres de las personas y corredores para dar cuenta por dichos libros: y si fueren argüidos de falsos, se

(1) Arts. 285, 287, y 288, cód. esp., 41 y 42 del frances.
(2) Arts. 8 y 9, cap. 10, Ord. de Bilbao, 289 y 292, cód. esp., y 46 del frances.

[1] Arg. de la céd. de 10 de Marzo de 1785, de las leyes 8 y 13, tit. 1, lib. 7, R., ó 2 y 6, tit. 3, lib. 7, N., y 32 tit. 1, lib 2, R. I. Arts. 27, cód. frances, y 293 y 294, cód. esp. La razon es porque ha sucedido muy comunmente que estas compañías mal combinadas en su origen, ó no bien dirigidas en sus operaciones, han espuesto los caudales de los accionistas, han alterado momentáneamente el crédito general, y hecho peligrar la tranquilidad pública; y para evitar esto se ha reconocido ser necesaria la intervencion del gobierno en ellas, para averiguar de antemano sobre que bases se fundan, y cuáles pueden ser sus consecuencias.
[2] Art. 4, cap. 10, ord. de Bilbao, y 299 del cód. esp.
[3] Art. 6 citado, cap. 10, ord. de Bilbao.

Digitized by Google

hagan las cuentas por las menores costas, mas baratas compras, y mas crecidas ventas que en los mismos tiempos, lugares y géneros se hubieren hecho por otros, debiendo ser condenados á resarcir los daños y perjuicios.

20. No cumpliendo algun socio con poner en la masa comun al plazo convenido la porcion de capital á que se hubiere empeñado en el contrato de sociedad, tiene la compañía opcion entre proceder ejecutivamente contra sus bienes para hacer efectiva la porcion de caudal que haya dejado de entregar, ó rescindir el contrato en cuanto al sócio omiso [1], reteniendo los intereses que tenga en la masa social, sin darle particion en las ganancias, ni indemnizacion alguna, hasta que estén evacuadas y liquidadas todas las operaciones que se hallen pendientes al tiempo de la rescision [2]. El sócio que por cualquiera causa retarde la entrega total de su capital mas allá del término que se hubiere prefijado en el contrato de sociedad, ó en el caso de no haberse prefijado desde luego que se estableció la caja, debe abonar á la masa comun el interes corriente del dinero que hubiere dejado de entregar á su debido tiempo (3).

21. No siempre los sócios ponen por fondo dinero efectivo, sino á veces tambien géneros y deudas activas. Cuando el capital ó parte del que un sócio haya de poner consista en efectos, se tendrán éstos por dinero contante, haciéndose la valuacion en la forma que esté prevenida en el contrato de sociedad; ó en defecto de pacto especial sobre ello, se hará por perito que nombren ambas partes, segun los precios de plaza, corriendo sus aumentos ó diminuciones ulteriores por cuenta de la compañía [1]; de aquí se deduce que si al acabarse ésta existieren dichos géneros, no habria de apelarse al que los llevó por fondo, por justo precio, sino que han de partirse á prorata entre los sócios, como si hubiesen sido comprados á una tercera persona, para lucrar ó especular con ellos durante la compañía. Sin embargo, para precaver dificultades, convendrá poner en alguno de los artículos de la escritura la siguiente cláusula: "*Es condicion que se repartan los géneros existentes al fin de la sociedad, así los que yo, fulano, he traido á la compañía, como los que se compren durante ella.*"

22. Entregando algun sócio á la compañía algunos créditos en descargo del capital que hubiere de poner en ella, no se le abonarán en cuenta hasta que se hayan cobrado; y si no fueren efectivos, despues de hecha ejecucion en los bienes del deudor, ó si el sócio no conviniere en hacerla, estará obligado á responder sin demora del importe de dichos créditos hasta cubrir la parte del capital de su empeño. Si algunos de ellos se retardaren en su cobranza ó no se pagaren hasta el fin de la compañía, quedarán de cuenta del que los entró á ella, y ademas, deberá reemplazar en dinero lo que le faltare para el cumplimiento del capital ofrecido, ó pagar los intereses del tiempo en que la compañía estuviere en desembolso á ménos de que por sus individuos se haya convenido en lo contrario [2]. En estos casos, para no causar perjuicio á los sócios que ponen por fondo dinero contante, cuando otros llevan deudas activas ó pasivas, no deberán éstos tener cuenta corriente hasta que los hayan hecho efectivos; esto es, que la compañía

(1) Lib. 14, vers. La tercera, tit. 10, part. 5. art. 300, cód. esp.
(2) Art. 327. cód. esp.
(3) Arts. 2 y 11, cap 10, ord. de Bilbao, y 303 del cód. esp

[1] Art. 10, cap. 10, ord. de Bilbao, y 130 cód. esp.
[2] Art. 11 cit., cap. 10, y 302 idem.

Digitized by Google

no debe pagar intereses por el esceso de las deudas activas que se hayan cobrado, sino despues de recaudado lo bastante para pagar sus deudas pasivas y completar su fondo. Desempeñados estos dos objetos, las sumas que se cobren se pondrán en su cuenta corriente. A este fin se establecerá en una de las cláusulas del instrumento de sociedad: "*No podré yo, Fulano, tener cuenta corriente, hasta que la de mi capital esté completa y efectivamente realizada y cubierta.*" Es muy importante este artículo; porque puede haber y ha habido comerciantes de tan mala fé, que han hecho que la compañía les pague intereses ántes de estar completo el capital. Si algun deudor del tal compañero llevare de la compañía nuevamente mercaderías, y diere á cuenta de una y otra deuda algunas porciones de dinero, el resto que quedare debiendo al fin de la compañía, pertenecerá á ella y al compañero primer acreedor proporcionalmente [1].

23. Cuando en las compañías colectivas no se hubiere limitado por un pacto especial la administracion de la compañía á algunos sócios, inhibiendo de ella á los demas, tendrán todos la misma facultad de concurrir al manejo y régimen de los negocios comunes, y se pondrán de acuerdo los sócios presentes para todo contrato ú obligacion que interese á la sociedad. Contra la voluntad de uno de los sócios administradores, que espresamente lo contradiga, no debe contraerse ninguna obligacion nueva; pero si esto no obstante llegare á contraerse, no se anulará por esta razon y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el sócio que la contrajo responda á la masa social del perjuicio que de ello se le siga. Habiendo sócios que especialmente estén encargados de la administracion, no podrán los que no tengan esta autorizacion contradecir, ni entorpecer gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos. Cuando la facultad privativa de administrar y de usar de la firma de la compañía haya sido conferida en condicion espresa del contrato social, no se puede privar de ella al que la obtuvo; pero si éste usare mal de tal facultad, y de sus gestiones resultare perjuicio manifiesto á la masa comun, podrán los demas sócios nombrarle un coadministrador que intervengan en todas las operaciones, ó promover la rescision del contrato (1).

24. El sócio industrial no puede ocuparse en negociaciones de especie alguna, á ménos que la sociedad no se lo permita espresamente [2]. En las sociedades colectivas que no tengan género de comercio determinado, no podrán sus individuos hacer operaciones por su cuenta, sin que preceda consentimiento de la sociedad, la cual no podrá negarlo, sin acreditar que de ello resulta su perjuicio efectivo y manifiesto. Cuando la sociedad tenga determinado en su contrato de ereccion, el género de comercio en que haya de operar, cesa la prohibicion anterior y podrán los sócios hacer lícitamente por su cuenta, toda operacion que les acomode, con tal que no pertenezca á la clase de negocios en que se ocupa la compañía de que son miembros y que no exista pacto especial que lo estorbe [3]. Esta distincion, tomada del código español, nos parece fundada en el espíritu de armonía y confraternidad que debe animar á los sócios; y por lo mismo la creemos digna de observarse, á pesar de la generalidad con que está concebido el art. 15,

[1] Art. 12, cap. 10, ord. de Bilbao.

(1) Arts. 304 hasta el 307, cód. esp.
(2) Art. 316 idem.
(3) Arts. 313 y 314 idem.

Digitized by Google

cap. 10 de las Ordenanzas de Bilbao, que permite al compañero que tuviere otros caudales á mas del de la compañía, emplearlos en negocios particulares. Siempre en ellos deberá el sócio poner distintamente su propio nombre y firma particular, para que en ningun tiempo se confundan los espresados negocios suyos con los de la compañía [1].

25. Los acreedores particulares de un sócio no pueden estraer de la masa social por virtud de sus créditos, los fondos que en ella tenga su deudor, y solo les es permitido embargar la parte de intereses que puedan corresponder á éste en la liquidacion de la sociedad, para percibirlo en el tiempo en que el deudor podria hacerlo. En caso de quiebra de la sociedad, no entrarán los acreedores particulares de los sócios en la masa de los de la compañía, sino que satisfechos que éstos sean, usarán de su derecho contra el resíduo que pueda corresponder al sócio que sea deudor; pero esto no priva á los acreedores, que tengan un derecho privilegiado contra los bienes de su deudor, de deducirlo y obtener la preferencia que pueda competirles en concurrencia con la masa de acreedores de la sociedad que persiguen estos mismos bienes por mancomunidad de las obligaciones sociales. En las sociedades en comandita ó anónimas, constituidas por acciones, solo puede tener lugar el embargo cuando la accion del deudor conste solamente por inscripcion y no se haya emitido cédula de crédito que represente su interes en la sociedad (2).

26. Todo sócio, sea ó no administrador, tiene derecho en las compañías colectivas, de examinar el estado de la administracion y contabilidad de ellas, y de hacer las reclamaciones que creyere convenientes al interes comun con arreglo á los pactos hechos en la escritura de sociedad, ó á las disposiciones generales de derecho. En las compañías en comandita y en las anónimas, no pueden los sócios comanditarios ni los accionistas, hacer exámen ni investigacion alguna sobre la administracion social, sino en la época y bajo la forma que prescriban los contratos y reglamentos de la compañía. En especie alguna de sociedad mercantil puede rehusarse á los sócios el exámen de todos los documentos comprobantes que se formen para manifestar el estado de administracion social. En las sociedades establecidas por acciones, podrá hacerse derogacion á esta regla general por pacto establecido en el contrato de sociedad, ó por disposicion de sus reglamentos aprobados, que determinen el modo particular de hacer este exámen, sujetando á su resultado la masa general de acciones [1].

27. Del caudal capital que los sócios pusieren en la compañía, ni de las ganancias que resultaren de ella, niñguno de los interesados podrá sacar dinero, ni efecto alguno hasta su conclusion, para negociaciones particulares ni para otros fines, por motivos ni razones que quiera pretestar, salvo lo que segun lo capitulado en la escritura necesitare ó fuere indispensable; pena de que así el que lo sacare, como los demas que lo consintieren, han de pagar con los bienes que tuvieren en la compañía ó fuera de ella, los daños y menoscabos que sobrevinieren [2]. El código español para este caso dispone, que el sócio sea compelido al reintegro del capital que hubiere en di-

[1] Art. 15, cap. 10, ord. de Bilbao, y 312 cód. esp El art. 311 dispone que las ganancias hechas por sócios en nombre propio y con sus fondos particulares, no se comunican á la compañía ni la constituyen en responsabilidad alguna.
[2] Arts. 296, 297 y 298, cód. esp.

[1] Arts. 308, 309 y 310, cód. esp.
[2] Art. 317 idem. y 7, cap. 10, ord. de Bilbao.

Digitized by Google

chos términos segregado, como si no hubiese completado la porcion que se obligó á poner en la sociedad, ó que en su defecto sea lícito á los demas sócios retirar una cantidad proporcional segun el interes que tenga cada uno en la masa comun (1).

28. Suele suceder que al fin de las compañías, estándose ajustando sus cuentas, se susciten entre los interesados en ellas muchas dudas y diferencias, de que proceden pleitos largos y costosos, capaces de arruinar á todos, como la esperiencia lo ha mostrado: para evitar, pues, semejantes daños, y para que las tales dudas, diferencias y pleitos, sean decididos sumariamente, disponen las Ordenanzas de Bilbao (2) y los códigos del comercio español (3) y francés (4), que todos los que formaren compañía hayan de capitular y poner cláusula en la escritura que de ella otorgaren, en que digan y declaren que por lo tocante á las dudas y diferencias que durante ella y á su fin se puedan ofrecer, se obligan y someten al juicio de dos ó mas personas prácticas, que ellos y los jueces de oficio nombren, y que estarán y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelacion ni pleito alguno; cuya cláusula se hará guardar bajo de la pena convencional que tambien deberá imponerse, ó la arbitraria que los jueces les señalaren. ¿Pero qué diremos en el caso de que dicha cláusula se hubiere omitido? Entónces juzgamos, que atendiendo al saludable objeto de dicha disposicion, que es cortar pleitos graves entre las compañías, se deberá tener como puesta segun sábiamente ordena el código español [5]. A lo que se agrega, que si así no fuera, estaria en el arbitrio de las partes insertarla ó no en la escritura, y en vano dirian las Ordenanzas de Bilbao en el art. 3, del cap. 10, que todos los que formaren compañías están obligados á observar, guardar y practicar las reglas que allí establece. Sin embargo, para no dar lugar á disputas, el escribano deberá al formar escrituras de compañía tener muy presente aquella disposicion, y no dejar de insertar la mencionada cláusula, entendido que su omision le hará responsable de los daños y perjuicios que por ellos se sigan á los interesados.

29. Desde el momento en que una sociedad mercantil se disolviere de derecho, cesará la representacion de los sócios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones: y no habiendo contradiccion por parte de algun sócio, continuarán encargados de la liquidacion, limitándose entónces sus facultades, en calidad de liquidadores, á percibir los créditos de la sociedad, estinguir las obligaciones contraidas de antemano, segun vayan venciendo, y realizar las operaciones que se hallan pendientes (1). Mas cuando alguno de los sócios lo exigiere, se nombrarán á la pluralidad de votos dos ó mas liquidadores de dentro ó fuera de la compañía, para lo cual se celebrará sin dilacion junta de todos sus individuos, convocando á ella á los ausentes con tiempo suficiente, para que puedan concurrir por sí ó por legítimo apoderado. Los sócios administradores for-

[1] Cit. art. 317.
[2] Art. 16, cap. 10.
[3] Art. 286.
[4] Art. 51.
[5] Art. 323.

[1] Cuando la compañía se disolviere por muerte ó ausencia de alguno de los sócios, su viuda, hijos y herederos serán obligados á estar y pasar por lo obrado en ella hasta el tiempo de la muerte ó ausencia del sócio á quien representaren, y á las contingencias que puedan acaecer de los negocios que quedaron pendientes en dicho tiempo por la prorata de su interes y no mas (ord. de Bilbao, cap. 10, art. 9). El cód. esp. (art. 332) añade que si por cláusula del contrato de sociedad ésta continúa entre los sócios sobrevivientes, participarán los herederos del difunto no solo de los resultados de las operaciones que tuvieren pendientes al tiempo del fallecimiento, sino tambien de las que sean complementarias de aquellas, como consecuencia inmediata y precisa de las mismas.

Digitized by Google

marán en los quince dias inmediatos á la disolucion de la compañía, el inventario y balance del caudal comun, cuyo resultado pondrán en conocimiento de los sócios. Si omitieren hacerlo, se podrá establecer á instancia de cualesquiera sócio, una intervencion sobre la gestion de los administradores, á cuya costa harán los interventores el balance. En el caso de nombrarse otros liquidadores que no sean los sócios que hubieren administrado la sociedad, se entregarán los nombrados del haber de ésta por el inventario y balance que se hubiere formado, dando préviamente fianzas idóneas en cantidad que cubra el haber que se ponga á su disposicion. Cualquiera que sean los liquidadores, estarán obligados á comunicar á cada sócio mensualmente, un estado de la liquidacion, bajo la pena de destitucion. Los liquidadores son responsables á los sócios, de cualquiera perjuicio que resulte al haber comun, por fraude ó negligencia grave por su parte en el desempeño de su cargo, el cual no los autoriza para hacer transaciones ni compromisos sobre los intereses sociales, á no ser que se les hubiere dado espresamente esta facultad por los sócios [1]. En las liquidaciones de las sociedades de comercio en que tengan interes los menores, procederán sus tutores y curadores con plenitud de facultades, como si obrasen en negocios propios; y serán válidos é irrevocables, sin sujecion al privilegio de menor edad, todos los actos que otorguen y consientan á nombre de sus pupilos, sin perjuicio de la responsabilidad que contraigan con respecto de los menores, por haber obrado con dolo ó negligencia culpable (2). Todas las antecedentes reglas son ciertamente muy justas y equitativas; pero no obligando su observancia en la República por una ley espresa, creemos será muy útil se inserten, así en la escritura de compañía como en el nombramiento de los liquidadores respectivamente, las correspondientes cláusulas con arreglo á ellas, para evitar disputas, como previenen se haga las Ordenanzas de Bilbao (1). Advirtiéndose que todo sócio tiene derecho de promover la liquidacion y division del caudal social, en los términos convenidos, y de exigir de los liquidadores cuantas noticias puedan interesarle sobre el estado de la liquidacion y de las operaciones pendientes de la sociedad [2].

30. Luego que el estado de los negocios permita la division del haber social, segun la calificacion que hagan los liquidadores, ó la junta de sócios, que cualquiera de ellos podrá exigir se celebre para este efecto; se procederá á verificarla, ejecutándose por los mismos liquidadores, dentro del plazo que la junta prefije. Hecha la division se conminará á los sócios, quienes en el término de quince dias se conformarán con ella, ó espondrán los agravios en que se estimen perjudicados; los cuales reclamos se decidirán por jueces árbitros nombrados en la forma espresada. Estos procedimientos tan sencillos consignados terminantemente en el código del comercio español (3), parecen muy conformes al espíritu del art. 6, cap. 1 de las Ordenanzas de Bilbao, que manda se terminen las causas mercantiles *breve y sumariamente, á la verdad sabida y buena fé guardada por estilo de mercaderes.*

31. Ningun sócio puede exigir la entrega del haber que le toque en la division de la masa social, miéntras no estén

[1] Arts. 337 hasta el 342, cód. esp.
[2] Art. 346 idem.

[1] Art. 4, cap. 10.
[2] Art. 351 cod. esp.
[3] Art. 343, 344 y 345.

Digitized by Google

estinguidos todos los créditos pasivos de la compañía, ó deposite su importe si la entrega no se pudiere verificar de contado. Los sócios que, despues de haber puesto el capital á que se obligaron segun la escritura de sociedad, hayan hecho préstamos al fondo comun, deberán ser satisfechos como acreedores de éste, ántes de hacerse la distribucion efectiva del haber líquido divisible. Los sócios comanditarios retirarán, desde luego que se haga la liquidacion, el importe del capital que pusieron en la sociedad, siempre que resulte por el balance caudal suficiente despues de deducido dicho capital para satisfacer las obligaciones de la compañía. De las primeras distribuciones que se hagan á los sócios, se descontarán las cantidades que hayan percibido para sus gastos particulares, ó que bajo otro cualquier sentido les haya anticipado la compañía (1). El compañero que solamente puso por capital de su compañía su mera industria, será visto que las ganancias que de ella resultaren hasta su conclusion, estarán sujetas á las pérdidas que acaecieren; pero si alguno pusiere parte de su caudal juntamente con su industria, el todo será sujeto á la prorata de las mismas pérdidas que sucedieren [2]. Los libros y papeles pertenecientes á ésta, se conservarán bajo la responsabilidad de los liquidadores hasta la total liquidacion de ella, y pago de todos los que por cualquier título sean interesados en su haber [3].

32. Atendiendo á que algunas ocasiones, por malicia ó mala fé de alguno ó algunos de los interesados, que habiendo estado en compañías, han proseguido despues de disueltos como si estuvieren existentes, mandan las Ordenanzas de Bilbao (1), para evitar semejantes fraudes y perniciosos inconvenientes, que siempre que se disolvieren semejantes compañías, estén obligados los individuos á participarlo luego á todos aquellos con quienes hayan tenido y tengan cuentas y correspondencias de comercio, para que así enterados y sabedores de dicha finalizacion y disolucion de compañía, se proceda en este supuesto con todo conocimiento por unos y otros. Hoy se practica hacer esta notoriedad por medio de los periódicos, participándose á la vez quiénes son los sugetos encargados de la liquidacion de cuentas, y fijándose un término para que acudan á ellos los que tengan negocios pendientes con la compañía. A la vez advertimos, que cuando la sociedad tuviere casas de comercio en diferentes lugares, en cada uno de éstos deberá hacerse manifiesta su cesacion; que la disolucion de la compañía de comercio que proceda de cualquiera otra causa que no sea la espiracion del término por el cual se contrajo, no surtirá efecto en perjuicio de tercero, hasta que se haga notoria [2]; y que del mismo modo hasta entónces, en la rescision parcial de la compañía, sustituirá la responsabilidad del sócio cesante mancomunadamente con la sociedad, en todos los actos que se practiquen por nombre y cuenta de ésta [3].

33. Pueden los comerciantes, sin establecer compañía formal bajo las reglas que van prescritas, interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convenga, haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ó adversos, bajo la proporcion que determinen. Estas *sociedades conocidas con el nombre de ac-*

(1) Art. 347 hasta 350, cod. esp.
(2) Art. 14. cap. 10, ord. de Bilbao.
(3) Art. 353 idem.

(1) Art. 17, cap. 10.
(2) Art. 335, cód. esp.
(3) Art. 328 idem.

Digitized by Google

cidentales ó de *cuentas de participacion*, no están sujetas en su formacion á ninguna solemnidad, y pueden contraerse privadamente por escrito ó por palabra, quedando sujeto el sócio que intente cualquier reclamacion, á justificar el contrato con cualquier género de prueba de las que están recibidas en derecho para acreditar los contratos. En estas negociaciones no puede adoptarse una razon comercial comun á todos los particulares, ni usarse de mas crédito directo que el del comerciante que las hace y dirige en su nombre y bajo su responsabilidad individual. Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre en la negociacion, solo tienen accion contra él y no contra los demas interesados. Estos tampoco tendrán personalidad contra el tercero que trató con el sócio que dirige la operacion, sin que éste haga una cesion formal de sus derechos en favor suyo. La liquidacion de estas compañías accidentales se hará por el mismo sócio que hubiere dirigido la negociacion, quien desde luego que ésta se halle terminada, debe rendir las cuentas de sus resultados, manifestando á los interesados los descuentos de su comprobacion (1). Advirtiendo, que las diferencias que resulten en estas negociaciones, se ejecutarán á juicio de árbitros como las demas compañías, en cuyo punto convienen con ellas (2).

34. Para dar á conocer estos negocios pondremos un ejemplo. Llega á Veracruz un barco cargado de diferentes géneros de que un negociante de la misma ciudad tiene la factura: éste la remite á otro negociante de México proponiéndole entrar con él por cuenta de participacion en la compra y venta de alguno ó algunos artículos: el comerciante de México le responde que tomará interes por mitad, tercera ó cuarta parte de las ganancias y pérdidas, á cuyo fin le librará las sumas que le correspondan. El sócio de Veracruz queda obligado á dar cuenta de todo el resultado de la negociacion, al comerciante de México; pero éste no contrae obligacion alguna con el patron, maestre ó consignatario del buque, á quien el de Veracruz en su solo nombre compra los géneros; de manera, que si no hubiese pagado el precio y viniese á quebrar, no tendria el dueño de los géneros accion alguna contra el de México á quien no conocia; pues cuando hizo la venta al fiado al de Veracruz, se dió por contento con tenerle á él solo por deudor. Lo mismo es en cuanto á la venta de los géneros; porque si el negociante de Veracruz hubiese enviado dichos géneros al de México para venderlos, es cierto que no tendria accion alguna contra los deudores á quienes los hubiesen vendido, los cuales reconocerian por su único acreedor al negociante de México; de suerte, que si éste quebrase é hiciese cesion de bienes á sus acreedores, el negociante de Veracruz entraria en la quiebra como todos los demas acreedores, por lo que le debiere el de México por capital ó ganancia. Otra cosa seria si los dos sócios hubiesen reparti lo entre sí los géneros comprados, y remitido el de Veracruz los suyos con sus marcas al de México para venderlos por comision; en tal caso, quebrando el negociante de México, podria el de Veracruz revindicar los géneros que todavía existiesen en poder del de México; pero no podria hacerlo con los que ya estuviesen vendidos al fiado, á mercaderes que aun los debiesen, ni tendria por sí accion alguna para deman-

[1] Art. 354 hasta 358, cód. esp.; y 47 hasta el 50 del frances.

[2] Mr. Jard. Pauvillier, orador del tribunado, en su discurso sobre los siete primeros títulos del cód. de com. frances.

Digitized by Google

darles el pago, sino en representacion del negociante de México que se los vendió en su solo nombre, y les abrió así cuenta en sus libros, de manera, que el negociante de Veracruz no podrá reconocer otro deudor que el negociante de México.

SUMARIO AL § III.

De los comisionistas.

35. Qué se entiende por comisionista y quiénes pueden serlo.
36. El comisionistano está en obligacion de manifestar la persona por quien contrata, ni el comitente tiene accion contra los que trataron con el comisionista, ni éstos contra aquel.
37. De lo que debe hacerse en el caso de que el comerciante rehuse el encargo, y cuando el valor de los efectos no alcanza á cubrir los costos de la conduccion y demas gastos.
38. El comisionista no está obligado á hacer suplemento de fondos para el cumplimiento de la comision.
39. El comisionista se librará de responsabilidad, sujetándose á las instrucciones del comitente.
40. En el mandato para vender ó comprar mercaderías, no se comprende el de permutarlas: casos que se pueden comprender en aquel.
41. De la comision para comprar mercaderías.
42. Responsabilidad del comerciante para hacer compras, cuando no invierta en ellas el dinero que con tal objeto recibió.
43. Responsabilidad del sócio de la compañía mercantil, que comisionado por otro para comprar una cosa, la compra deteriorada.
44. Del modo con que el comisionista debe remitir á su comitente los géneros comprados.
45. Responsabilidad del comisionista por su morosidad ó tardanza.
46. El comisionista no debe desempeñar la compra de efectos con los suyos propios, ni comprar los que reciba para vender.
47. El comisionista necesita estar autorizado por el comitente para hacer ventas al fiado.
48. De lo demas que debe practicar el comisionista para dar lleno á su comision.
49. Del modo como debe procederse en la formacion de cuentas, para evitar que se confundan las de varios comitentes entre sí, ó las de éstos con las del comisionista.
50. Responsabilidad del comisionista en la deterioracion de los efectos que tuviere á su cargo.
51. El comisionista no debe emplear en negocios propios los fondos de los comitentes; y de lo que debe satisfacer á éstos en caso de hacerlo.
52. De otras obligaciones de los comisionistas.
53. Deberes del comitente respecto del comisionista.
54. De la muerte de uno ú otro.
55. De las anticipaciones de fondos que haga el comisionista, y garantías y privilegios que tiene para su reembolso.
56. En los demas casos sobre los que no haya disposiciones espresas en el código de comercio, debe estarse á los principios del derecho comun acerca del mandato.

---

35. Comisionista ó comisionario segun se llama en las Ordenanzas de Bilbao, es el que ejerce ó negocia, ya con su nombre, ya bajo una razon ó nombre social, por cuenta de un comerciante [1] Toda persona hábil para comerciar por sí segun las leyes, puede tambien ejercer

(1) Art. 91, cód. mer. francés.

Digitized by Google

actos de comercio por cuenta agena. Para desempeñar por otro actos comerciales en calidad de comisionista, no se necesita poder constituido en escritura solémne, sino que es suficiente recibir el encargo por escrito ó de palabra [1]; aunque cuando haya sido verbal, será conveniente se ratifique despues por escrito antes que el negocio haya llegado á su conclusion [2].

36. El comisionista aunque trate por cuenta agena puede obrar en nombre propio [3]. De consiguiente, no tiene obligacion de manifestar quien sea la persona por cuya cuenta contrata; y queda obligado directamente hácia las personas con quienes contrate, como si el negocio fuera propio. Obrando el comisionista en nombre propio no tiene accion el comitente contra las personas con quienes aquel contrató en los negocios que puso á su cargo, si no es que proceda una cesion hecha á su favor por el mismo comisionista. Tampoco adquieren accion alguna contra el comitente los que trataren con su comisionista por las obligaciones que este contrajo (4).

37. El comisionista es libre para aceptar ó nò el encargo que se le hace por el comitente; pero en caso de rehusarlo, le ha de dar aviso en el correo mas próximo al dia en que recibió la comision, y de no hacerlo será responsable para con el comitente de los daños y perjuicios que le hayan sobrevenido por efecto directo de no haberle dado dicho aviso. Aunque el comisionista rehuse el encargo que se le hace, no está dispensado de practicar las diligencias que sean de indispensable necesidad para la conservacion de los efectos que el comitente le haya remitido hasta que éste provea de nuevo encargado; y si no lo hiciere despues que hubiere recibido el aviso del comisionista de rehusar la comision, acudirá éste al juez en cuya jurisdiccion se hallen existentes los efectos recibidos, pidiendo el depósito que decretará el juzgado en persona de confianza, y mandará vender los que sean suficientes para cubrir el importe de los gastos suplidos por el comisionista en la conservacion y recibo de los mismos efectos (1). Igual diligencia debe practicar el comisionista cuando el valor presunto de los efectos que se le han consignado no pueda cubrir los gastos que tenga que desembolsar por el trasporte y recibo de ellos, y el juez acordará en este caso desde luego el depósito, miéntras que en juicio instructivo y oyendo á los acreedores de dichos gastos y al apoderado del propietario de los efectos, si se presentare alguno se procede á la venta (2) y á lo demas á que haya lugar.

38. El comisionista que practicó alguna gestion del empeño del encargo que le hizo el comitente, queda sujeto á continuar en él hasta su conclusion, porque se entiende aceptada tácitamente la comision que se le dió; pero en aquellas comisiones cuya ejecucion exija suplemento de fondos, no está obligado el comisionista á ejecutarlas, aun cuando las haya aceptado, miéntras el comitente no le haga la remision de la cantidad suficiente, y tambien podrá suspenderlas cuando se hayan consumido los fondos que tenia recibidos. El comisionista que se hubiere conformado en anticipar los desembolsos necesarios para el desempeño de la comision puesta á su cuidado bajo una forma determinada de reinte

[1] LL. 24 tit. 12. part. 5, y 2. tit. 16 lib. 5, R., ó tit 1, lib. 10, N.
[2] Arts. 116 y 117, cód. de com. esp.
[3] Art. 13 cap. 12, Ord. de Bilbao.
[4] Arts. 118 y 119 cód. esp.

[1] Args. de las leyes 14, tit. 12, 38, tit. 13 y 8, tit. 14 part. 5. Art. 120 y 121. cód. de com. esp.
[2] Art. 122, id.

Digitized by Google

gro, está obligado á observarla y á llenar la comision, sin poder alegar el defecto de provision de fondos para dejar de desempeñarla; á ménos que sobrevenga un descrédito notorio, que puede probarse por actos positivos de derrota en el giro y tráfico del comitente. Cuando sin causa legal dejare el comisionista de cumplir una comision aceptada, será responsable al comitente de todos los daños que por ello le sobrevengan (1).

39. El comisionista debe sujetarse en el desempeño de su cargo, cualquiera que sea la naturaleza de éste á las instrucciones que haya recibido de su comitente; y haciéndolo así, queda exento de toda responsabilidad en los accidentes y resultados de toda especie que sobrevenga en la operacion (2). Debe asimismo ejecutar las órdenes que se le confieren con toda exactitud, y obrar en la misma forma que si fuere en cosa propia suya, procurando siempre por todos medios el alivio del comitente, y correspondiendo en un todo á la confianza de éste (3); en provecho del cual redundarán todas las economías y ventajas que consiga en el asunto que se le encomendó (4). No obstante, el comisionista que sin autoridad espresa de su comitente convierte una negociacion á precios y condiciones mas onerosas que las que rijan corrientemente en la plaza á la época en que la hizo, queda responsable al comitente del perjuicio que por esta razon haya recibido, sin que le sirva de escusa que al mismo tiempo hizo negociaciones de la misma especie por su cuenta propia á iguales condiciones (5). Sobre lo que no haya sido previsto y prescrito espresamente por el comitente debe consultarle el comisionista siempre que lo permita la naturaleza del negocio y su estado, y cuando no sea posible consultarle y esperar nuevas instrucciones, ó en el caso de que el comitente lo haya autorizado para obrar á su arbitrio, hará aquello que dicte la prudencia y sea mas conforme al uso general de comercio, procurando siempre, como queda dicho, la prosperidad de los intereses del comitente con igual celo que si fuera negocio propio. Cuando por un accidente que el comitente no era probable que previese, crea el comisionado que no debe ejecutar literalmente sus instrucciones, y que haciéndolo le causaria un grave daño, podrá suspender el cumplimiento de ellas, siempre que el daño sea evidente, y darle cuenta por el correo mas próximo de las causas que le hayan determinado á suspender sus obras; pero en caso alguno podrá obrar el comisionista contra la disposicion espresa del comitente (1). Todos los perjuicios que sobrevengan al comitente en la negociacion encargada al comisionista por haber éste obrado contra la disposicion espresa suya, deberán serle resarcidos por el mismo comisionista; lo que asimismo deberá éste hacer siempre que proceda con dolo ó incurra en alguna falta de que sobrevenga daño en los intereses de su comitente (2). Las consecuencias perjudiciales de un contrato hecho por un comisionista contra las instrucciones de su comitente ó con abuso de sus facultades, serán de cuenta del mismo comisionista, sin perjuicio de que el contrato surta los efectos correspondientes con arreglo á derecho. De aquí se sigue que el comisionista que

[1] Arts. 123 hasta 126. id.
[2] LL. 60 y 62, tit. 46, lib. 9, R. I. Arts. 1, cap. 12, Ords. de Bilbao, y 127 cód. esp.
[3] Art. 1 y 9, cap. 12, y 26, al fin, cap. 13 Ords. de Bilbao.
[4] Art. 153. cód. esp.
[5] Art. 132 id. Arg. del art. 6. cap. 12 Ords. de Bilbao allí: *lo mas barato que se pudiere.*

[1] Art. 128 y 129 cód. esp.
[2] LL. 60 y 62, tit. 46, lib. 9, R. I. Art. 130 id.

Digitized by Google

haga una negociacion por cuenta agena á inferior precio del que le estaba marcado, abonará á su comitente el perjuicio que se le haya seguido por la diferencia del precio, subsistiendo no obstante la venta. En cuanto al comisionista que encargado de hacer una compra se hubiere escedido del precio que le estaba señalado por el comitente, queda á arbitrio de éste aceptar el contrato tal como se hizo, ó dejarlo por cuenta del comisionista; á ménos de que éste se conforme en percibir solamente el precio que le estaba designado, en cuyo caso no podrá el comitente desechar la compra que se hizo de su órden. Si el esceso del comisionista estuviere en que la cosa comprada no fuese de la calidad que se le habia encomendado, no tiene obligacion el comitente de hacerse cargo de ella (1). Segun una ley de Indias [2], los que recibieren dinero de algun mercader para hacer empleos ó compras, deberán hacerlas donde y en la forma que les ordenaren con toda puntualidad, sin mudar intento, pena de que será por su cuenta el riesgo de ida y vuelta, y quedará á eleccion de los dueños y encomenderos recibir los empleos ó pedir el dinero; si los recibieren no pagarán encomienda ó comision, y aquellos deberán satisfacerles los intereses, que debia tasar el consulado; queriendo mas bien recibir el dinero, lo entregarán en cualquier parte que estuvieren y como le tuvieren, empleado ó sin emplear, sin pedir encomienda, ni quedar libres de los daños é intereses.

40. En el mandato para vender ó comprar mercaderías ú otras cosas, no se entiende comprendido el permiso de permutarlas ó trocarlas por otras; á menos que en dicha órden haya cláusula de libre y general administracion, y de poder hacer lo que haria el mismo dueño ó mandante. En el mandato general no se comprende el tomar dinero á cámbio ó daño con interes; á ménos que se esprese así ó el mandante lo acostumbre á tomar, ó haya estilo en aquel pueblo de que semejantes mandatarios lo tomen. Lo mismo se ha de entender en cuanto á tomar mercaderías para hacer barata con pérdida ó menoscabo del precio de ellas. Y en caso que el mandatario, aunque sea acreedor, tenga facultad del demandante ó deudor para tomar dinero á cámbio ó daño con interes para hacerse pago de la deuda, ó en otra manera, se entiende solo en el primer cámbio, daño é interes, y no otros. En el mandato para vender y comprar se debe señalar precio, y se entiende señalado si se comete á arbitrio del mandatario; pero si no se designare precio, es visto querer que se haga por el que fuere justo.

41. Teniendo un comisionista órden ó mandato especial de su comitente para comprar mercaderías, si éstas fuesen designadas, aunque las compre en su propio nombre (como sucede á veces cuando el comisionista ve que puede resultarle ganancia), no serán para él sino para el comitente en cuyo nombre se entienden compradas, y así deberá dar cuenta de ellas. Lo contrario sucederá si la órden ó el mandato fuese general, esto es, para comprar cualesquiera cosas ó mercaderías sin espresarlas; pues entónces, si las comprare en su nombre el comisionista, se entiende que son para él.

42. Los comisionistas encargados de hacer compras, deberán emplear en mercaderías todo el dinero que para ellas recibieren de sus comitentes conforme á sus memorias; si no lo hicieren pagarán los géneros que faltaren á los precios mas subidos que valieren al tiempo de entre-

(1) Art. 135 cód. esp.
(2) L. 60 cit.

Digitized by Google

gar lo demas empleado (1). Si el comitente diere órden al comisionista para que en cierto paraje le compre algunas mercaderías, y éste dijere que no las halló, bastará su dicho, sin que sea necesario probarlo, pues la presuncion está á su favor, á ménos que se pruebe lo contrario. Y aun esta prueba se escluye con otra, á saber: que aunque hizo diligencia para buscarlas no las encontró.

43. Si alguno de los sócios de una compañía mercantil mandare á otro que compre alguna cosa para la misma, y éste mandatario ó comisionista la compra se mala ó deteriorada, pueden repetir contra él por el principal é intereses, no solo el sócio mandante ó comitente, sino tambien los demas que no dieron la órden, por la parte que les toca [2].

44. Acerca de las conducciones de géneros comprados, deben tenerse presente las siguientes disposiciones, sacadas de las Ordenanzas de Bilbao. Primera. Si hubieren de conducirse por tierra las mercaderías, será de la obligacion del comisionista alquilar las cargas que hubiere de enviar con intervencion de uno de los corredores de arrieros, donde los hubiere, á fin de que en caso de cometer el arriero conductor algun fraude, queden asegurados los géneros que se envien, mediante las fianzas que tienen dadas dichos corredores. Segunda. Al arriero ó arrieros deberá entregarse por mano del corredor la carga de porte, poniéndola clara y con espresion de nombre y vecindad del arriero; los géneros que contengan las cargas, su número, pesos, piezas ó medidas y marcas. Tercera. Deben igualmente darse por la misma mano al arriero ó arrieros, los despachos si fueren necesarios, para que en las aduanas por donde transitaren no se les ponga embarazo alguno. Cuarta. Por el primer correo deberá el comisionista avisar á quien se dirigieren las cargas, la remesa de ellas, nombrándole el arriero conductor, su vecindad, el dia en que salieron del lugar, las aduanas de su tránsito, con la cuenta de su importe y gastos. Quinta. Si los efectos comprados hubieren de trasportarse por mar, ya sea á los puertos de la República, ó ya fuera de ellos, deberá buscarse embarcacion buena, bien aparejada y tripulada; y en caso de hallar flete corriente para el puerto de su destino, se ajustará lo mas barato que se pudiere, y se embarcarán los efectos, haciendo que el maestre ó capitan de la embarcacion firme tres ó cuatro conocimientos en que esprese el número de barricas, fardos, cajones ú otras especies con las marcas, y nota espresa de haberlas recibido bien tratadas y acondicionadas; advirtiendo igualmente por el primer correo al sugeto á quien se remitieren los géneros, el nombre de la embarcacion y del capitan, y se le remitirá conocimiento y cuenta, sin embargo de la que se haya remitido, como suele hacerse con la misma embarcacion. Sesta. Tambien será de obligacion del comisionista, entregar al maestre ó capitan los despachos que fueren necesarios (1). Por último, si el comisionista encargado de una espedicion de efectos, tuviere órden para asegurarlos, queda responsable no verificándolo, de los daños que les sobrevengan, siempre que le estuviere hecha provision de fondos para pagar el premio del seguro, ó que dejase de dar aviso con tiempo al comitente, de que no habia podido cumplir su encargo, segun las instrucciones que se le habian comunicado. Si durante el riesgo quebrare el asegu-

(1) L. 63, tít. 46, lib. 9, R. I.
(2) L. 21, vers. La 3, tít. 12, part. 5.

(1) Ords. de Bilbao, cap. 12, ns. 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8.

Digitized by Google

rador, queda constituido el comisionista en la obligacion de renovar el seguro, si otra cosa no le estaba prevenida [1].

45. Si el mandatario ó comisionista fuere moroso ó tardío en remitir las mercaderías ó efectos que se le mandaron comprar, estará obligado á pagar al mandante ó comitente los daños é intereses que resultaren, por la morosidad y culpa que en ello tuvo (2). Del mismo modo el comisionista, que por culpa ó morosidad no vende como es debido las mercaderías que ha recibido con el objeto de despacharlas, es responsable de los perjuicios que se sigan al comitente.

46. El que tiene á su cargo bienes agenos para vender, no puede comprarlos por sí ni por otro, ni vale la venta que de ellos hiciere, pues la ley lo prohibe para evitar fraudes [3]; y por la misma causa los jueces ó ministros de justicia, no pueden comprar lo que se vende en la almoneda (4). Militando igual razon para las compras, es claro que ninguno á quien se da órden para comprar, puede hacer la compra de sus propios bienes y efectos por ser preciso, ademas de la razon espresada de fraude, que el comprador y vendedor sean personas distintas. Sin embargo, cesa lo dicho cuando interviniere consentimiento del comitente; pero aun entonces no tendrá el comisionista derecho á percibir la comision ordinaria de su encargo, sino que arreglará lo que haya de percibir por un pacto espreso, y si no se hubiere hecho, y las partes no se aviniesen sobre este punto, se reducirá la comision á la mitad de lo que importaría la ordinaria. (5).

47. Si el comisionista recibiere efectos para venderlos por cuenta y riesgo de sus dueños, deberá atender en su venta á las órdenes que tuviere para hacerla, ya sea al contado, al fiado ó á trueque, ó en los términos que hubiere recibido dichas órdenes, ejecutándolas y observándolas puntualmente, y procediendo como en cosa propia [1]. Si el comisionista tuviere facultades para vender al contado y lo hiciere al fiado, será de su cargo el riesgo que acaeciese en las ditas (2), aunque sea por accidente ó caso fortuito por haber hecho lo que no debia; pero teniendo órden del dueño ó comitente, solo será responsable de los riesgos cuando hiciere la venta á personas que no sean abonadas. Siempre que el comisionista venda á plazos deberá espresar en las cuentas y avisos que dé al comitente, los nombres de los compradores, y no haciéndolo, se entiende que las ventas fueron al contado. Igual manifestacion hará el comisionista en toda clase de contratos que haga por cuenta agena, siempre que los interesados lo exijan. Advirtiendo que se entiende lo dicho cuando la venta se verifica en los plazos de uso general que suelen darse en algunas plazas de comercio para las ventas de todos ó ciertos géneros, en cuyos casos el comisionista se arreglará á los usos adoptados sobre la materia en la plaza donde hace la venta, á menos que haya recibido de su comitente órden espresa para lo contrario, pues entonces deberá conformarse á lo que se le haya prescrito (3).

48. Verificada la venta de las mercaderías ó efectos remitidos por el comitente, debe el comisionista sentarlos en el libro de facturas (ademas del cargo que se hará á los compradores en los otros li-

(1) Art. 168, cód. esp.
(2) L. 13, tit. 11 y 20, y 21, tit. 12, part. 5. Arg. del art. 26, cap. 13, Ords. de Bilbao.
(3) L. 23, tit. 11. lib. 5. R., ó 1, tit. 12. lib. 10 N.
(4) L. 22, tit. 8, lib. 2, ó 4, tit. 14, lib. 5 N.
(5) Arts. 161, 162 y 163, cód. esp.

(1) Dichas Ords. del mismo cap., n. 9.
(2) Dita es lo mismo que caucion ó seguridad.
(3) Arts. 156 y 157, cód esp.

Digitized by Google

bros), con el nombre de personas, fecha, cantidad, plazo, precio é importe sumariamente, para tener por este medio presentes las circunstancias de la venta [1]. Así mismo, concluida que sea esta, formará el comisionista la cuenta, señalando en ella, del mismo modo que en el libro de facturas, las fechas, cantidades vendidas, nombres de comprador ó compradores, precios, plazos é importe, anotando si faltó algun comprador al tiempo del pagamento ó plazos, y abonará el neto producto ó rendimiento al dueño, deducidos los gastos, derechos, correta-ge y comision, y le remitirá dicha cuenta con la mayor brevedad, avisándole dejar abonada la cantidad líquida ó neta, sin perjuicio, hasta la cobranza, de lo que tuviere entónces por cobrar de los compradores (á menos de que por convenio, ó por recibir ademas de la comision ordinaria otra llamada de garantía, haya salido responsable al abono de las ditas); so pena de que si se faltare á estas circunstancias ó á cualquiera de ellas, y se omitiere en las partidas el nombrar las personas compradoras, se tendrán aquellas por vendidas á dinero contante [2]. Las cuentas que los comisionistas rindan á sus comitentes han de concordar exactamente con sus libros y asientos. Todo comisionista á quien se pruebe que una cuenta de comision no está conforme con lo que resulte de sus libros, será considerado reo de hurto y juzgado como tal. Lo mismo sucederá al comisionista que no obre con fidelidad en la rendicion de sus cuentas, alterando los precios y pactos bajo que se hizo la negociacion á que esta se refiera, ó suponiendo ó exagerando cualquiera especie de los gastos comprendidos en ella [1]. Si los libros fueren argüidos de falsos, se harán las cuentas por las menores costas, mas baratas compras, y mas crecidas ventas, que en los mismos tiempos, lugares y géneros se hubieren hecho por otros, debiendo ademas los comisionistas satisfacer los daños *recrecidos*, como se espresa la ley (2), que causaren sus comitentes. En la cobranza de lo vendido al plazo, deberán ser los comisionistas muy activos, sin dar lugar á que por su negligencia se demore á los dueños la paga, ni tengan estos menoscabo alguno en los negocios que se ponen á su cargo [3]. Cobrado ya el valor de los efectos vendidos, deberán seguir las órdenes que sobre su producto tuvieren de los dueños, para que puedan disponer de su embolso [4]. En el caso de morosidad en su pago quedará el comisionista responsable del interes corriente de la cantidad detenida desde la fecha en que por la cuenta resulte deudor de ella (5).

49. Los comisionistas no pueden tener efectos de una misma especie pertenecientes á distintos dueños, bajo la misma marca, sin distinguirlos por una contra-marca que evite confusion y designe la propiedad respectiva de cada comitente. Cuando bajo una misma negociacion se comprendan efectos de distintos comitentes, ó del mismo comisionista con los de algun comitente, debe hacerse la debida distincion en las facturas ó indicacion de las marcas y contra-marcas que designen la procedencia de cada bulto, y anotarse en los libros en artículo separado lo respectivo á cada propietario. El comisionista que tenga créditos contra

(1) L. 59, tit. 46, lib. 9, R. I. Art. 10, cap. 12, Ords. de Bilbao
(2) Arts. 11, cit. cap. Ords. de Bilbao, y 139 y 158, cód. esp.

(1) Art. 140, cód. esp.
(2) L. 59, tit. 46, lib 9. R. I.
(3) Art. 12. cap. 12, cit. Ords., y 179, cód. esp.
(4) L. 67, tit. 46, lib. 9, R. I. Arts. 14, cap. 12, Ords. de Bilbao y 139, cód. esp.
(5) Arts. 139, cód. esp.

Digitized by Google

una misma persona procedentes de operaciones hechas por cuenta de distintos comitentes, ó bien por cuenta propia y por la agena, anotará en todas las entregas que haga el deudor el nombre del interesado, por cuya cuenta reciba cada una de ellas, y lo espresará igualmente en el documento de descargo que dé al mismo deudor. Cuando en los recibos y en los libros se omita espresar la aplicacion de la entrega hecha por el deudor de distintas operaciones y propietarios en la forma prescrita, se hará aplicacion á prorata de lo que importe cada crédito. Lo mismo sucederá si el dinero que dieron el comprador ó compradores, fué antes de cumplirse alguno de los plazos ó cumplidos todos; pero si lo entregaren despues de cumplido alguno, ha de pertenecer á él; y si el dinero entregado excediese al valor ó importe de la deuda cumplida en tal plazo ó plazos, se aplicará el exceso á las demas no cumplidas á prorata [1].

50. El comisionista que hubiere recibido efectos por cuenta agena, sea porque los hubiere comprado para su comitente, ó que este los hubiere consignado para que los vendiera, ó para que los conservara en su poder ó los remitiera á otro punto, es responsable de la conservacion de los efectos en los mismos términos que los recibió; pero esta responsabilidad cesa cuando la destruccion ó menoscabo que sobrevenga en ellos proceda de caso fortuito inevitable. Tampoco es responsable el comisionista de que los efectos que obren en su poder se deterioren por el transcurso del tiempo, ó por otro vicio inherente á su naturaleza. Cualquiera que sea la causa que produzca alguna alteracion perjudicial en los efectos que un comisionista tiene por cuenta de su comitente, debe hacerla constar en forma legal sin pérdida de tiempo, y ponerla en noticia del propietario. Las mismas diligencias, tanto en lo judicial (1) como en lo estrajudicial, debe practicar el comisionista siempre que al entregarse de los efectos que le hayan sido consignados, se hallan averiados, deteriorados y en distinto estado del que conste en las cartas de porte ó fletamentos, ó de las instrucciones que le haya comunicado el propietario; y no haciéndolo, podrá éste exigir que el comisionista responda de las mercaderías que recibió en los términos en que se le anunció su remesa, y resulten de las cartas de portes ó del conocimiento [2]. Si por la culpa del comisionista perecieren ó se deterioraren los efectos que le estuvieren encargados, abonará al propietario el perjuicio que se le hubiere irrogado, graduándose el valor de los efectos por el precio justo que tuvieren en la plaza en el dia en que sobrevino el daño. Si ocurriere en los efectos encargados á un comisionista alguna alteracion que hiciere urgente su venta para salvar la parte posible de su valor, y fuere tal la premura que no haya tiempo para dar aviso al propietario y aguardar sus órdenes, acudirá el comisionista al tribunal del lugar para que autorice la venta con las solemnidades y precauciones que estime mas prudentes en beneficio del propietario (3).

51. El comisionista que habiendo recibido fondos para evacuar un encargo, los distrajere para emplearlos en un negocio propio, abonará al dueño de ellos

(1) Arts. 164 hasta 167, cód. esp., y 13, cap. 12, Ords. de Bilbao.

(1) Salg., De reg. protect., part. 4, cap. 10, n. 95.
(2) Arts. 146 hasta 149, cód. esp., 13 cap. 12 y arg. del 26 cap. 13, Ords. de Bilbao.
Arts. 150 y 151, cód. esp. Esta y otras diligencias semejantes que se mencionan en el presente número, deben hacerse segun el cód. esp. ante el tribunal del comercio de la plaza.
(3) Arts. 130 y 131, cód. esp.

Digitized by Google

el interes corriente del dinero, desde el dia en que entraron en su poder, y todos los perjuicios que le resulten por haber dejado de cumplir su encargo. Los riesgos que ocurran en la devolucion de los fondos sobrantes en poder del comisionista, despues de haber desempeñado su comision, son del cargo del comitente, á menos que en el modo de hacerla se hubiere separado aquel de las órdenes é instrucciones que recibió de éste.

52. Es obligacion del comisionista cumplir con las leyes y reglamentos del gobierno, en razon de las negociaciones que se han puesto á su cargo; y si contraviniere á ellos ó fuere omiso en su cumplimiento, será suya la responsabilidad, y no del comitente, como en la contravencion ú omision no haya procedido con órden espresa de éste. El comisionista debe comunicar puntualmente á su comitente todas las noticias convenientes sobre las negociaciones que puso á su cuidado, para que este pueda con el conocimiento debido, confirmar, reformar, modificar ó revocar sus órdenes; y en el caso de haber concluido una negociacion, deberá indefectiblemente darle aviso por el correo mas inmediato al dia en que cerró el convenio; pues de no hacerlo con esta puntualidad, serán de su cargo todos los perjuicios que puedan resultar de cualquiera alteracion ó mudanza que el comitente pueda acordar en el entretanto, sobre las instrucciones que le tenia dadas para la negociacion (1). El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que reciba, y no puede delegarlos sin prévia noticia y conocimiento del comitente, ó cuando de antemano estuviere autorizado para esta delegacion; pero bien podrá bajo su responsabilidad emplear sus dependientes en aquellas operaciones subalternas, que, segun la costumbre general del comercio, se confian á éstos (1).

53. Todo comisionista tiene derecho de exigir á su comitente una retribucion pecuniaria por el trabajo de haber evacuado su comision. Cuando no haya intervenido entre el comisionista y el comitente un pacto espreso que determine la cuota de esta retribucion, se arreglará por el uso recibido generalmente en la plaza del comercio donde se cumplió la comision. Está obligado ademas el comitente á satisfacer de contado al comisionista, no habiendo precedido pacto espreso que le conceda un plazo determinado, el importe de todos los gastos y desembolsos que haya hecho éste para desempeñar la comision, mediante cuenta detallada y justificada; y si hubiere mediado alguna dilacion entre el desembolso y el reintegro, podrá el comisionista exigir que se le abone el interes corriente de la cantidad que desembolsó con tal que no haya sido moroso en rendir la cuenta [2]. En el caso de que el comitente revoque, reforme ó modifique la comision, quedarán á su cargo las resultas de todo lo que se haya practicado hasta entonces con arreglo á sus instrucciones, y abonará al comisionista la retribucion proporcional á las cantidades invertidas hasta aquel dia en la comision.

54. En el caso de fallecimiento del comisionista, ó de que por otra causa cualquiera quede inhabilitado para desempeñar la comision, se entiende ésta revocada y debe darse aviso al interesado para que provea lo que entienda mas conveniente á su interes. Con respecto al comitente, no se entiende revocada la comision por su fallecimiento mientras

[1] Arts. 133 y 134, cód. esp.

[1] Art. 136, cód. esp.
[2] Arts. 137 y 138, cód. esp.; 16 y sig., cap. 12, Ords de Bilbao.

Digitized by Google

los legítimos sucesores en sus bienes no hagan la revocacion, sino que se trasmiten á éstos todos los derechos y obligaciones que produjo la comision conferida por su causante (1).

55. Los efectos que se remiten en consignacion de una plaza á otra, se entienden especialmente obligados al pago de las anticipaciones que el consignatario hubiere hecho á cuenta de su valor y producto; asimismo de los gastos de transporte, recepcion, conservacion y demas espendidos legítimamente, y al derecho de comision por consecuencia de esta obligacion: 1.° Que ningun comisionista pueda ser desposeido de los efectos que recibió en consignacion, sin que préviamente se le reembolse de sus anticipaciones, gastos y derechos de comision (2): y de los géneros vendidos ya y entregados por cuenta del comitente, puede reembolsarse el comisionista sobre el producto de su venta, con preferencia de todos los demas acreedores del comitente, de lo que importen las precitadas anticipaciones, gastos y comision. Para gozar de esta preferencia es menester que los efectos estén en poder del consignatario, ó que se hallen á su disposicion en un depósito ó almacen público, ó que al menos se haya verificado la espedicion á la direccion del consignatario, y que éste haya recibido un duplicado auténtico del conocimiento ó carta de porte, firmado por el conductor ó comisionado encargado del transporte. Las anticipaciones que se hagan sobre géneros consignados por una persona residente en el mismo domicilio del comisionista, se considerarán como préstamos con prenda, y no van comprendidas en las doctrinas anteriores (1).

56. En todos los demas puntos de que no se ha hablado, ó de que no hay disposiciones espresas en el código de comercio, se arreglarán los comitentes y comisionistas á las reglas generales de derecho comun sobre el mandato [2].

(1) Arts. 144 y 145, cód. esp.
(2) Arg. de la ley 29, tit. 12, part. 5.

(1) Arts. 169 hasta 171, cód. esp., y 94 y 95 del francés. La ley en estas disposiciones, dice Regnaud [Discurso sobre los siete primeros títulos del cód. francés] garantiza á los comisionistas un privilegio muy justo, y favorece de este modo al labrador, al comerciante y al consumidor.
(2) Art. 172, cód. esp.

Digitized by Google

SUMARIO AL § IV.

De los factores, cajeros, mancebos ó dependientes de comercio.

57. Qué se entiende por factor ó cajero mayor, y qué por mancebo ó simplemente dependiente.
58. Quiénes pueden ser factores: del poder que á éstos debe otorgarse.
59. Los factores pueden obligar á sus principales por los contratos y gestiones que á nombre de ellos hicieren, y los bienes de éstos serán responsables, y no los particulares del factor.
60. Los contratos hechos por el factor de un establecimiento que notoriamente pertenezca á una persona ó compañía, se entienden hechos con el principal, aunque no se hubiere así espresado. Casos en que el factor queda personalmente responsable.
61. No quedan exhonerados los comitentes de las obligaciones que contrajeron sus factores, aunque prueben que lo hicieron sin su órden, siempre que el poder autorice al factor para celebrarlas: ni tampoco se les admite á los comitentes la alegacion de abuso de confianza en el factor.
62. Los factores no pueden traficar á nombre propio ni ageno en negocios del mismo género que los que hacen por cuenta de sus comitentes.
63. La responsabilidad de un factor no se interrumpe por la muerte del propietario de la negociacion, pero sí por la enagenacion del establecimiento.
64. Los mancebos no pueden ejercer ningun acto que importe obligacion respecto de su principal; á ménos que no estén espresamente autorizados al efecto.
65. Los mancebos encargados de vender por menor en un establecimiento público se reputan autorizados para cobrar el precio de las ventas, y los recibos que espidan á nombre de los principales son válidos.
66. En qué términos y por qué causas pueden el factor ó mancebo y el principal, apartarse de su convenio.
67. Ningun comerciante puede recibir al que fuese factor ó mancebo de otro, subsistiendo su primer empeño.
68. Otras obligaciones de los factores, mancebos y principales.

57. Entre comerciantes se llama *factor ó cajero mayor* [en latin *institor*], la persona destinada por el dueño de una tienda para correr en su nombre con la direccion ó tráfico de ella [1]. Por *mancebo* ó cajero menor ó dependiente, se entiende el que trabaja por su salario en algun arte, oficio ó tienda de comercio. Solo el gerente de un establecimiento comercial ó fabril por cuenta agena, autorizado para administrarlo, dirigirlo y contratar sobre las cosas pertenecientes á él, con mas ó menos facultades, segun haya tenido por conveniente el propietario, tiene el concepto legal de factor para los efectos que esplicaremos. Todos los demas oficiales que los comerciantes acostumbran emplear con salario fijo como auxiliares de su giro y tráfico, carecen de facultad de contraer y obligarse por sus principales, á menos que no se la confieran éstos espresamente para las operaciones que determinadamente les encarguen, teniendo los que las reciban la aptitud legal necesaria para contratar válidamente [1].

58. Ninguno puede ser factor si no tiene la capacidad necesaria, con arreglo

(1) Escriche. Diccion de legisl. art. Factor. Alvarez. Instituto lib. 4, tit. 7.

(1) Arts. 188 y 189, cód. esp.

Digitized by Google

á las leyes civiles, para representar á otro y obligarse por él. Los factores deben tener un poder especial de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico (1), advirtiéndose, que los constituidos con cláusulas generales, se entienden autorizados para todos los actos que exige la direccion del establecimiento, y que por lo mismo, el propietario que se proponga reducir estas facultades, deberá espresar en el poder las restricciones á que hayan de sujetarse [2].

59. Los factores han de negociar y tratar á nombre de sus comitentes, sin esceder sus poderes (3); y en todos los documentos que suscriban sobre negocios propios de éstos, espresarán que firman con poder de la persona ó sociedad á quien pertenecen. Tratando los factores en estos términos, recaen sobre sus comitentes todas las obligaciones que contrajeren; y cualquiera repeticion que se intente para compelerlos á su cumplimiento, se hará efectiva sobre los bienes del establecimiento, y no sobre los que sean propios del factor, á ménos que no esté confundido con aquellos en la misma localidad [4].

60. Los contratos hechos por el factor de un establecimiento de comercio ó fabril, que notoriamente pertenezca á una persona ó sociedad conocida, se entienden hechos por cuenta del propietario del establecimiento, aun cuando el factor no lo haya espresado al tiempo de celebrarlos, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento (5); ó si aun cuando sean de otra naturaleza resulta que el factor obró con órden de su comitente ó éste aprobó su gestion en términos espresos, ó por hechos positivos que induzcan presuncion legal (1), ó si el contrato se convirtió en su utilidad (2). Fuera de estos casos, todo contrato hecho por un factor en nombre propio, lo deja obligado directamente hácia la persona con quien se celebrase; sin perjuicio que si la negociacion se hubiere hecho por cuenta del comitente del factor, y la otra parte contratante lo probase, tenga ésta opcion de dirigir su accion contra el factor ó su principal, pero no contra ambos [3].

61. No quedan exhonerados los comitentes de las obligaciones que á su nombre contrajeren sus factores, aun cuando prueben que procedieron sin órden suya en una negociacion determinada, siempre que el factor que la hizo estuviere autorizado para hacerla, segun los términos del poder en cuya virtud obre, y corresponda aquella al establecimiento que está bajo la direccion del factor. Tampoco pueden sustraerse los comitentes, de cumplir las obligaciones que hicieren sus factores, á pretesto de que abusaron de su confianza, y de las facultades que les estaban conferidas, ó de que consumieron en su provecho particular los efectos que adquirieron para sus principales. Las multas en que pueda incurrir el factor por contravencion á las leyes fiscales ó reglamentos de administracion pública en las gestiones de su factoría, se harán efectivas desde luego sobre los bienes que administre, sin perjuicio del derecho del propietario contra el factor por su culpabilidad en los hechos que dieren lugar á la pena pecuniaria [4].

(1) Ley y tit. 21. part. 4. allí *"mandando que use de aquel menester ó mercaderías"* Ley 7, tit. 1, part. 5, allí, *dejándolo y como en su lugar."* Arg. de la ley 10, tít. 5, part. 3.
(2) Arts. 173 hasta el 176, cód. de comercio esp.
(3) Ley 60, tit. 16, lib. 9, R. I.
(4) Art. 177, cód. esp.
(5) Ley 7, tit. 21, part. 4, Acev. en la ley 16, tit. 11 lib. 5. R. n. 8.

(1) Art. 178, cód. esp.
(2) Ley 7, tit. 1, part. 5.
(3) Art. 179, cód. esp.
(4) Arts. 181, 182 y 183 id.

Digitized by Google

62. Los factores no pueden traficar por su cuenta particular, ni tomar interes bajo nombre propio ni ageno, en negociaciones del mismo género que las que hacen por cuenta de sus comitentes, á ménos que éstos los autoricen espresamente para ello; y en el caso de hacerlo redundarán los beneficios que puedan traer dichas negociaciones en provecho de aquellos, sin ser de su cargo las pérdidas [1]. En el derecho de Indias [2] está dispuesto que ningun factor pueda comprar mercaderías fiadas para sí, ni obligarse como principal ni fiador, ni por dinero, reduciéndolas á él por haberlo tomado á daño para comprarlas; bajo varias penas. Los factores observarán, con respecto al establecimiento que administren, las mismas reglas de contabilidad que se han prescrito generalmente á los comerciantes [3].

63. La responsabilidad de un factor para administrar el establecimiento de que está encargado, no se interrumpe por la muerte del propietario miéntras no se le revoquen los poderes; pero sí por la enagenacion que aquel haga del establecimiento. Y se advierte, que aunque se hayan revocado los poderes á un factor, ó haya éste de cesar en sus funciones por haberse enagenado el establecimiento que administraba, serán válidos los contratos que haya hecho despues del otorgamiento de aquellos actos, hasta que llegaren á su noticia por un medio legítimo (4).

64. No es lícito á los mancebos ó dependientes de comercio girar, aceptar ni endosar letras, poner recibo, ni suscribir ningun otro documento de cargo ni descargo, ó que produzca obligacion ó accion sobre las operaciones de comercio de sus principales, sin qué al intento se hallen autorizados con poder suficiente. Por lo mismo el comerciante que confiera á un mancebo de su casa el encargo esclusivo de una parte de su administracion de comercio, deberá darle poder especial para las operaciones que abrace dicho encargo. Si por medio de una circular á sus corresponsales diere un comerciante á conocer á un mancebo de su casa, como autorizado para algunas operaciones de su tráfico, serán válidos y obligatorios los contratos que éste haga con las personas á quienes se comunicó la circular, siempre que éstos sean relativos á la administracion confiada á dichos subalternos; debiendo hacerse igual comunicacion, para que la correspondencia de los comerciantes, firmada por los mancebos, sea eficaz con respecto á las obligaciones que por ella hayan contraido. Lo que hemos dicho en los números anteriores en cuanto á las facultades de los factores y términos en que obligan á sus comitentes, se aplica igualmente á los mancebos de comercio que estén autorizados para seguir una operacion, ó alguna parte del giro y tráfico de su principal (1): añadiendo, que ni unos ni otros pueden delegar sus encargos que recibieron de aquellos, sin su noticia y consentimiento; y caso de hacer dicha delegacion en otra forma, responderán directamente de las gestiones de los sustitutos, y de las obligaciones contraidas por éstos (2).

65. Los mancebos encargados de vender por menor en un almacen público, se reputan autorizados para cobrar el producto de las ventas que hacen, y sus recibos son válidos espidiéndolos á nombre de sus principales. Igual facultad tienen los mancebos que venden en los almacenes por mayor, siempre que las

(1) Art. 180. cód. esp.
(2) Ley 16, tit. 42, lib. 9, R. I.
(3) Art. 186, cód. esp.
(4) Arts. 184 y 185 id.

(1) Arts. 190 y 191, cód. esp.
(2) Art. 195 id.

Digitized by Google

ventas sean al contado, y el pago se verifique en el mismo almacen, pero cuando las cobranzas se hagan fuera de éste, ó procedan de ventas hechas á plazos, los recibos serán suscritos necesariamente por el principal, su factor ó legítimo apoderado constituido para cobrar. Los asientos hechos por los mancebos de comercio encargados en la contabilidad de los libros y registros de sus principales, causan los mismos efectos, y les paran á estos perjuicios como si les hubieran sido hechos por ellos mismos (1). Cuando un comerciante encarga á su mancebo la recepcion de las mercaderías que ha comprado, ó que por otro título deben entrar en su poder, y éste las recibe sin repugnancia ni reparo en su calidad y cantidad, se tiene por bien hecha la entrega á perjuicio del mismo principal, y no admitirán sobre ellos mas reclamaciones, que las que podrian tener lugar si aquel en persona la hubiera recibido (2).

66. No estando determinado el plazo del empeño que contrajeron los factores ó mancebos con sus principales, puede cualquiera de los contrayentes darlo por fenecido, avisando á la otra parte su resolucion con un mes de anticipacion. El factor ó mancebo despedidos por su principal, tienen derecho al salario que corresponda á dicha mesada, pero no podrán obligarle á que los conserve en su establecimiento ni en el ejercicio de sus funciones. Cuando el contrato entre el factor ó mancebo y su principal se hubiere hecho fijando el término que debian durar sus efectos, no pueden arbitrariamente las partes separarse de su cumplimiento; y si lo hiciere estará obligada la que lo haga á indemnizar á la otra de los perjuicios que por ello le sobrevengan. Se estima arbitraria la inobservancia del contrato entre el comerciante y su factor ó mancebo, simpre que no se funde en una injuria que haya hecho el uno á la seguridad, al honor ó á los intereses del otro. Esta calificacion se hará prudencialmente por el juez competente, teniendo en consideracion el carácter de las relaciones que median entre los subalternos ó inferiores y el superior. Respecto de los comerciantes, se tienen como causas especiales para que puedan despedir á sus factores ó mancebos, no obstante cualquier empeño contraido por tiempo determinado: Primero. Todos los actos de fraude y abuso de confianza en las gestiones que estuvieren encargadas al factor. Segundo. Si éstos hicieren alguna negociacion de comercio por cuenta propia ó por la de otro que no sea su principal, sin conocimiento y espreso permiso de éste (1).

67. Ningun comerciante puede inducir al factor ó mancebo que está sirviendo en otra tienda para llevarlo á la suya (2), ni recibir al que lo fuere de otra, si no precediere consentimiento del que le tuviere concertado ó estuviere despedido, sin cautela (3).

68. Los factores ó mancebos de comercio son responsables á sus principales, de cualquiera lesion que causen á sus intereses por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia, negligencia culpable, ó infraccion de las órdenes é instrucciones que aquellos les hubieren dado. Los accidentes imprevistos é inculpables que impidan á los factores y mancebos asalariados desempeñar sus servicios, no interrumpirán la adquisicion del salario que les corresponden.

(1) Art. 192 y 193 id.
(2) Art. 194, cód. esp.

(1) Arts. 196 hasta 199 id.
(2) Art. 25 de las antiguas ordenanzas de tiendas de pulpería.
(3) Ley 66, tit. 46, lib. 9, R. I.

Digitized by Google

da como no haya pacto contrario, y con tal que la inhabilitacion no esceda de tres meses. Si por efecto inmediato y directo del servicio que preste un mancebo de comercio, esperimentase algun gasto estraordinario ó pérdida, sobre cuya razon no se haya hecho pacto espreso entre él y su principal, será de cargo de éste indemnizarle del mismo gasto ó pérdida (1).

(1) Art. 200, 201 y 202, cód. esp.

SUMARIO AL § V.

De los corredores.

69. En qué consiste el oficio de corredor y quiénes pueden ejercerlo.
70. De sus diferentes clases.
71. De su nombramiento.
72. Deben ejercer su oficio por sí mismos y no por sustitutos, escepto en algunos casos.
73. Calidades que deben tener.
74. Sus obligaciones.
75. De la fé que merecen los dichos de los corredores y de las certificaciones que dieren.
76 hasta 78. Tratos y negocios prohibidos á los corredores.
79. No puede haber en los mercados y férias corredores de ganados.
80. El corredor no es responsable de los negocios en que interviene, á no ser que haya de su parte dolo, fraude ó culpa.
81. El dolo obliga in solidum á los corredores que lo cometan.
82. Cuando interviene dolo del corredor ninguno de los contratantes está obligado por el contrato.
83. Del corretage.
84. Habiendo desempeñado el corredor su comision, aun cuando no se concluya el negocio por culpa de alguno de los contratantes, se le debe el corretage.
85. Tambien se le debe cuando por un accidente imprevisto no se concluyó el negocio.
86. Concurriendo varios corredores en una negociacion ó contrato, debe preferirse en el pago al que hubiese sido el primero en proporcionar la venta ó negocio.
87. No se deberá al corredor ningun estipendio, cuando alguno de los contratantes no se conviene en el precio, y queda disuelto el negocio.
88. En la venta en que interviene corredor puede reclamarse en su caso la lesion enorme ó enormísima.
89. De los corredores de navío.
90, 91 y 92. Obligaciones de éstos.
93. Reglamento de corredores, publicado el año de 1842 para la capital de México.
94. De sus aranceles.

69. Entre las útiles invenciones ideadas por la industria humana para facilitar el comercio, activar la conclusion y asegurar el cumplimiento de los negocios mercantiles, debe contarse la de los corredores ó personas medianeras que se interponen entre dos ó mas comerciantes cuando quieren tratar algun negocio, esplicando á cada uno de ellos la intencion del otro para excitarlos por este medio á convenir en un contrato ú otra cualquiera operacion que quieran em-

Digitized by Google

prender (1). El oficio de corredor es viril [2] y público; solo los que lo ejercen y no otros pueden intervenir legítimamente en los contratos y negociaciones mercantiles para proponerlos, avenir á las partes, concertarlas y certificar la forma en que pasaron dichos contratos [3]. Si algunos contravinieren á esta prohibicion, serán castigados por la primera vez con una multa de cien pesos, y en su defecto con un mes de cárcel: doble pena por la segunda, y triple por la tercera; y obstinándose todavía en reincidir, se les impondrá la de dos años de prision ú obras publicas [4]. Los comerciantes pueden tratar directamente entre sí y sin intervencion de corredor [5], y sus contratos serán válidos y eficaces, probándose en forma legal; pero no pueden valerse para que haga funciones propias de este oficio del que no se halle en posesion y ejercicio de él por legítimo nombramiento. No por esto se entienda vedado á los comerciantes que traten los negocios por medio de sus dependientes asalariados, ó factores que tengan poder suyo. Tampoco se les prohibe que por oficio de amistad ó benevolencia se ayuden mútuamente en el progreso y conclusion de una negociacion, interponiendo su mediacion entre los que la tratan, siempre que no reciban por ello estipendio alguno, y que no estén notados en el concepto público como intrusos en las funciones propias de los comerciantes (1).

Los corredores son de tres clases: unos son corredores de mercaderías ó de lonja, otros de cámbio, y los terceros de seguros (2). Los primeros son aquellos que intervienen en las ventas y compras y cualquiera otro tráfico de mercaderías: los segundos que tambien se denominan agentes de banco ó de cámbio, y corredores de oreja (3), solo tratan de facilitar la negociacion de dinero por préstamos, descuentos y letras de cambio, ú otros efectos endosables: los últimos procuran buscar aseguradores, hacer firmar las correspondientes pólizas, y exigir los premios y practicar otras operaciones semejantes, relativas al contrato de seguros. Estos tres oficios suelen estar en algunas partes reunidos en una sola persona con el título genérico de corredor (4); pero en otros están separados, y se distingue cada uno con su respectivo nombre.

En los pueblos cuyo vecindario y tráfico permiten que haya muchos corredores, forman por lo regular un cuerpo, y sus individuos son nombrados en unas partes por el gremio de mercaderes, en otras por el consulado, en otras por el ayuntamiento, y en otras por el supremo gobierno, ó bien por la persona que ha

---

1) Arts. 14, cap. 15, ord. de Bilbao, y 63 cód. de com. esp.

(2) L. 33, tit. 26, part. 2 y 28, tit. 19, lib. 9, R. y 27 tit. 13, lib. 8, R. I.

Nótese que los corredores se reputan por las leyes peritos en los precios corrientes en las plazas de comercio; así se colije del art. 6, cap. 16, ord. de Bilbao, allí. *"especiándole los precios corrientes;"* por eso el código de comercio francés [arts. 78 y 79] autoriza á los corredores de mercaderías y seguros para certificar del precio de las unas y del prémio de los otros. Segun el código español (art. 115), uno de los cargos del síndico y adjuntos de los colegios de corredores, es fijar, despues de haber examinado las notas de todos los corredores de la plaza, los precios de los cámbios y mercaderías, estender de ellos una nota general que se fijará en las bolsas, y llevar un registro exacto de estas mismas notas para que los tribunales, autoridades y particulares, puedan adquirir en él los datos y noticias que convengan á la administracion de justicia y á la defensa de sus derechos.

[3] Art. 14, cap. 15, ord. de Bilbao.
[4] Bando de 25 de Noviembre de 1809.
[5] L. 73, tit. 46, lib. 9, R. Art. 65 cód. esp.

[1] L. 23, tit. 10, lib. 4, R. I. y cód. de 21 de Abril de 1764 inserta en los bandos de 13 de Octubre del mismo año, 29 de Enero de 1791 y en el citado de 25 de Noviembre. Arts. 65 y 66 cód. esp.

[2] Hay tambien otros corredores llamados de fletamentos ó de conducciones por tierra y agua segun se colige del 2 cap. 12 y del rubro y art. 1, cap. 15 de la ord. de Bilbao, y del art. 77 cód. de com. francés. Asimismo, hay otros llamados de navíos que solo residen en los puertos. Nuestras leyes no hacen mencion de éstos; pero las ords. de Bilbao tratan de los mismos en capítulo separado, cuyas obligaciones insertaremos en estracto despues de las otras clases de corredores.

[3] Escriche, Diccion. de Legisl, art. corredores.
[4] Art. 1, cap. 5, ord. de Bilbao.

Digitized by Google

comprado este derecho [1]. Cuando los comerciantes ú otras personas particulares no lo tienen, pertenece la nominacion de corredores á los ayuntamientos, pues segun la ley (2), *están en costumbre de los elegir y nombrar;* advirtiendo que no podrán elegir mas número que el acostumbrado [3].

Los corredores han de ejercer personalmente su oficio, á no ser que quien los hubiere nombrado les permita elegir sustitutos, y apruebe este nombramiento que es lo que disponen nuestras leyes (4) acerca de los beneficios públicos. El código español (5), sobre este punto ordena que los corredores desempeñen por sí mismos todas las obligaciones de su oficio sin confiarlas á dependientes; y que si por alguna causa sobrevenida despues que entraron á ejercerlo se vieren imposibilitados de evacuar por sí mismos sus funciones, podrán valerse de un dependiente, que, á juicio de la junta de gobierno del colegio, tenga la aptitud y moralidad suficiente para auxiliarle, sin que por eso deje de recaer la responsabilidad de la gestion de dicho dependiente sobre el corredor en cuyo nombre interviniese.

El oficio de corredor es semejante al de un procurador mandatario ó encargado, con la diferencia que teniendo opuestos intereses las personas por quienes se emplea, es encargado por cada una de ellas para negociar ó concluir el contrato. Así que, tiene obligacion de guardar, respecto de ámbos interesados, una perfecta fidelidad en la ejecucion de lo que respectivamente se le confie por ellos, á fin de que cuando quieran se pongan en estado de tratar por sí mismos, y concluir el contrato ó la negociacion (1). Ademas de esta fidelidad deben tener los corredores la competente reserva, callando los nombres de los contratantes cuando alguno de ellos ó el negocio lo exige, hasta estar tomada ya la palabra ó el consentimiento, despues de lo cual los aboca, se estienden y firman los contratos (2). Han de tener tambien los corredores la correspondiente inteligencia [3], y ser nacidos en la república, (pues el extrangero

[1] Escrich. lug. cit.
[2] L. 11, tit. 18. lib 5, R. ó 2 tit. 6, lib. 9, N. Art. 1, cap. 15, ord. de Bilbao.

El emperador Cárlos V hizo gracia á la ciudad de México del oficio de corredor de lonja de ella, cuya concesion ratificó Felipe II. espidiéndole el tit. correspondiente á 4 de Agosto de 1561, para que desde luego usase y pudiese proveer el nominado oficio en la persona ó personas que quisiere, y por el tiempo que mas bien visto le fuese; y que las que así nombrase usasen de él en todos los casos y cosas anexas y concernientes, con tal que las rentas que las personas nombradas diesen cada año, sirviesen para los propios de dicha ciudad, gastándose y distribuyéndose en las cosas del bien comun de ellas; pero habiéndose esperimentado en el dilatado espacio de sesenta y nueve años que estuvo á cargo de la ciudad la nominacion de corredor de lonja, una corta utilidad en cada uno y repetidos perjuicios en sus adelantamientos, á causa de que este beneficio se ejercia por toda suerte de personas, y lo mismo el tribunal del consulado; solicitó éste que dicha ciudad le cediese la referida gracia con la calidad de que le exhibiera doce mil pesos para que reservase indemnes sus propias rentas. Ambas se convirtieron en esta cesion, y dada cuenta al rey, la aprobó en cédula de 23 de Abril de 1764, desde cuya fecha pasó al consulado el derecho de nombrar corredores en la misma forma que ántes lo tenia el ayuntamiento. En el dia el nombramiento de corredores lo hace la junta de fomento como se vé en su respectivo reglamento que transcribimos en el núm. 93; en donde tambien se trata de sus obligaciones, libros que deben llevar de sus honorarios &., segun el decreto mejicano que allí se espresa.

[3] Véase las notas 2 y 4 del cit. tit. 6, lib. 9, N. En México estaba determinado por el consulado que hubiese cincuenta corredores de número y diez supernumerarios. De entre ellos nombraba aquel tribunal un corredor mayor y dos diputados por un año, el que concluido se echaba suerte entre los dos diputados y al que tocaba era corredor mayor en el siguiente, nombrándose otros dos diputados.

Habia tambien seis celadores de corredores intrusos, véanse los arts. 111 y sig., cód. de com. esp.

[4] L. 13, tit. 3, lib. 7, R. ó 1, tit. 6, lib. 7 N.
[5] Art. 87,

[1] L. 3, ff. De proxenet. Domat. Loix civil, lib. 1, tit. 17, sect. 1, § 1.
[2] Art. 3. cap. 15, ord. de Bilb. y 86 cód. esp.
[3] L. 33, vers. E. estos, tit. 26, part. 2, art. 2 al fin, ord. de Bilb. En España conforme al art. 75 del cód. de com., para ser corredor, es necesario acreditar seis años de aprendizage en el comercio, hecho en el despacho de algun comerciante matriculado ó de un corredor autorizado que tenga su residencia en plaza donde haya tribunal de comercio, y segun el art. 78, todo el que haya sido provisto sin alguna correduría, no entrará á ejercerla hasta que haya sido examinado y declarado apto y capaz para ello; debiendo recaer el exámen sobre las nociones generales del comercio, y las que se refieran especialmente á las operaciones mas frecuentes en la plaza en que ha de ejercerla.

Digitized by Google

no puede ejercer el oficio de corredor so pena de destierro perpétuo) [1] y vecinos del lugar. Tambien exigen las ordenanzas de Bilbao que ántes de entrar á ejercer su oficio presten juramento de que le desempeñarán bien y fielmente [2]. El consulado de México tenia determinado que los corredores afiansacen el buen desempeño de su oficio con una fianza de cuatro mil pesos otorgada por dos sugetos; obligándose á dos mil cada uno (3), constituyéndose principalmente deudores y quedando responsables á pagar aquello en que fuera condenado el corredor, á beneficio de las partes cuyo negocio hiciera, con mas las costas y salarios de la cobranza. En cuanto á la edad que deban tener los corredores, deberá ser de veinticinco años, como establece el código español [4]. Respecto de quiénes no pueden serlo, creemos tambien justa la disposicion de dicha ordenanza [5], que lo prohibe á todos aquellos á quienes dijimos arriba estar vedado ejercer la profesion del comercio [6].

Sus obligaciones son tratar los negocios con discrecion, sin exagerar las calidades de unos ni vituperar las de los otros, proponiendo precisa y sinceramente el negocio que se les encomiende, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir á error á los contratantes; y si por este medio indujeren á algun comerciante á consentir en un contrato perjudicial, serán responsables del daño que hayan ocasionado, probándoseles que obraron en ello con dolo. Se tendrán por supuestos falsos haber propuesto un objeto comercial bajo distinta calidad que la que se le atribuye por el uso general del comercio, y dar una noticia falsa sobre el precio que tenga corriente en la plaza la cosa sobre que versa la negociacion.

Siempre que el negocio consista en letras, deberán llevarlas del librador al tomador, así como recibir de éste el precio y llevarlo á aquel (1), y cuando fuere de mercaderías, se hallarán presentes, si lo pidieren las partes, á la entrega, peso ó medida de ellas (2). Así mismo estarán obligados á tener un libro foliado en debida forma, para sentar en él diariamente, y por órden de fechas, sin raspaduras, entre renglones ni trasposiciones, y sin abreviaturas ni números [3], por sí ó de otra mano, todos los negocios en que intervengan, con espresion de los nombres de los negociantes del vendedor y comprador, dador y tomador (segun fueren), de la fecha, circunstancias y clase de negocios; por manera, que habiéndose tratado de mercaderías se han de especificar sus calidades, precios, marcas, números, plazos y demas que los contrayentes declaren; y si de letra han de individualizarse sus datas, términos, libradores y tenedores, á cargo de quién y en qué plaza, cambios, endoses, y demas circunstancias que tengan, para que en caso de discordia, puedan y deban hacer fé, su asiento y declaracion, habiendo de rubricar precisamente de su mano todas las partidas sentadas, y jurar tambien (al hacer su juramento al principio de cada año) que han sentado puntualmente en sus libros todas las partidas negocios en que hubieren in-

[1] Cap. 5 de la ley 66, tit. 4, lib. 2 y ley 7, tit. 18, lib. 5 R., ó leyes 1, tit. 11, lib. 6 y 1, tit. 6, lib. 9 N. Artículo 2, cit. cap., ord. de Bilbao. El signo de estas disposiciones está en el dia muy moderado.

[2] Ord. de Bilbao, cap. 15, n. 1. Art. 79 cód. esp.

[3] Arts. 80 y 81, cód. esp. Las ords. de Bilbao nada dicen en cuanto á fianzas; pero parece que suponen el uso de ellas en el art. 2, cap. 12.

[4] Art. 76.

[5] Cit. art.

[6] Véase el n. 10 del cap. 1.

[1] Arts. 84 y 85, cód. esp.

[2] Art. 89, cód. esp.

[3] Art. 48, cód. francés.

Digitized by Google

año anterior [1]. Los corredores de seguros deben tener libro en que asienten las pólizas de ellos, desde el principio hasta el fin, con dia, mes y año en que se firmare, espresando cada firma, y qué cantidad y precio [2]. Tambien deberán los corredores dar cuenta de todas las ventas y trueques en que intervengan dentro de los dos dias siguientes á su celebracion, á los recaudadores de la alcabala donde ésta contribucion existe; y si dichos recaudadores los presentaren para deponer su juramento en favor de ella contra el vendedor ó comprador, valdrán en un todo sus declaraciones aunque no haya otro testigo, siendo hombre de buena fama, en cuyos términos tambien ha de ser creido el comprador contra el vendedor (3); pero no se dará igual fé á la declaracion del corredor ó comprador cuando ésta sea contra la alcabala ó sobre el mismo contrato, pues entonces se requiere mayor prueba [4].

Si se originase litigio sobre cosa que haya vendido con intervencion de corredor, no podrá éste ser apremiado á declarar, ni vale su dicho, sino de consentimiento de ambos contratantes y no de uno solo, á ménos que él lo hiciere de su propia voluntad. Así lo establece la ley 36, tít. 16, part. 3, sobre la cual advierte Berní, que en la práctica se observa lo contrario; pues por la ley 6, tít. 6, lib. 4, R., ó 1, tít. 11, lib. 11, N., se obliga al corredor á mostrar el libro de sus operaciones, y comprobadas en virtud de decreto judicial con los asientos de dicho libro, hacen prueba como si fueren instrumentos públicos, en cualquiera diferencia que sobrevenga entre los contratantes en razon del ajuste y sus circunstancias, siempre que en aquel no se halle defecto ni vicio alguno, y se conforme con el asiento de una de las partes; pero los tribunales admitirán prueba en contrario á peticion de parte legítima (1). Ningun corredor puede dar certificacion sino de lo que conste en su registro y con referencia al mismo; pero bien podrá declarar sobre lo que vió y entendió en cualquiera negocio en los términos dichos. Las certificaciones que no sean referentes al registro serán de ningun valor en juicio. El corredor que diere una certificacion contra lo que resulta en su libro, será castigado como oficial público falsario con arreglo á las leyes penales (2).

No es permitido á los corredores comprar, vender ni tratar en ninguna especie de mercaderías, por sí ni por medio de otra persona, ni tenerlas propias para venderlas, y contraviniendo á ésto ha de castigárseles con la pérdida de dichas mercaderías, y una pena pecuniaria aplicada por terceras partes al fisco, juez y denunciador. Así que, no podrán hacer operacion alguna mercantil por cuenta

[1] L. 11, tit. 18, lib. 5 R., ó 2. tit. 6, lib. 9 N., y 27 título 13, lib. 8, R. I., ord. de Bilbao, cap. 15, ns. 5 y 13. En el art. 9 del decreto del supremo gobierno de 8 de Agosto de 1834, publicado por bando en 11 del mismo, se previene que los que denominándose corredores pretestaren ocupacion, probarán esta calidad con sus libros. El código español ordena que los corredores lleven un asiento formal, esacto y metódico de las operaciones en que intervengan, en su *cuaderno manual* foliado; debiendo trasladar diariamente todos los artículos de éste á un registro, copiándolos literalmente, sin enmienda, abreviaturas ni interposiciones, guardando el mismo órden que lleven en el manual; el registro deberá tener las mismas formalidades prescritas para los libros de los comerciantes. (arts. 91 y 95) Los arts. 97 y 98 disponen que los corredores dentro de veinticuatro horas siguientes á la conclusion de un contrato, deben entregar á cada uno de los contratantes, una minuta del asiento hecho en su registro sobre el negocio concluido; y que en los contratos en que por convenio de las partes, ó por disposicion de la ley, haya de estenderse contrata escrita, tiene el corredor obligacion de hallarse presente al firmarla todos los contratantes, y certificar al pié que se hizo con su intervencion, recogiendo un ejemplar que custodiará bajo su responsabilidad.

(2) L. 2, tit. 39. lib. 9, R. I. Art. 94 cód. esp.

(3) L. 28. tit. 19, lib. 9, R. y 27 cit.

(4) La misma ley Acev. en ella.

(1) L. 3, tit. 39, lib. 9, R. I. Art. 3, cap. 11 y 5, cap. 15 ord. de Bilbao, y 64 cód. esp. Heineccio (obs. ad pand. part. 7, § 339); dice, que á los libros de los corredores se les da fé, así como á los protocolos de los escribanos, en virtud de la autoridad pública con que están investidos. Véase á Straecha de proxenetis, part. 1, n. 9, y á Acev, en la citada ley 28.

(2) Arts. 107, 108 y 109, cód esp.

Digitized by Google

propia, ni tomar parte, accion ni interes en ella, ni contraer sociedad de ninguna clase y nominacion; ni interesarse en los buques mercantes en sus cargamentos (1); ni hacer cambios, endoses de letras, ni tener caja de ningun comerciante (2). Tampoco puede ningun corredor, sea de lonja ó mercaderías, sea de ganados ó de cualesquiera otras cosas, muebles ó raices, tomar para sí comprado nada de lo dicho que se les dé á vender, por poco ó mucho precio, por sí ó por interposicion de otro sugeto, so pena de perder su oficio y de ser multado por cada vez que lo hiciere (3). Asimismo, un corredor no puede por sí ni por interpuesta persona comprar á otro corredor ningunas cosas de las que se hubiesen dado á éste para venderlas; ni un corredor ha de dar á vender á otro corredor las que se le hayan entregado para su despacho (4). Finalmente, no pueden ser aseguradores en ninguna manera, por mar ni por tierra, ni tener interes en navios ú otras embarcaciones (5).

En una real cédula (6), se prohibe absolutamente bajo ciertas penas á toda clase de personas, mezclarse con ningun pretesto como corredores ó mediadores en la negociacion de vales reales, y solo se permite intervenir en ella á los corredores jurados y de número de cada plaza, con la condicion precisa de llevar en sus libros asientos formales de cada negocio, y observar las mismas solemnidades que les prescriben las ordenanzas respecto á las letras de cambio.

Tampoco puede el corredor intervenir en cambio ó contrato de los ilícitos y prohibidos, sea por la calidad de los contrayentes, ó por la naturaleza de las cosas sobre que versa el contrato, ó por la de los pactos con que se haga, bajo las penas que designa la ley (1); y por esta clase de negocios no se le debe corretage. Asimismo está prohibido á los corredores, poner letras ó valores de esta especie, y mercaderías procedentes de personas no conocidas en la plaza, sin que al ménos presenten un comerciante que abone la identidad de la persona, intervenir en contrato de venta de efectos ó negociaciones de letras, pertenecientes á persona que haya suspendido sus pagos (2); salir al encuentro de los buques en las bahias y puertos, ni al de los carreteros y tragineros en las carreteras para solicitar que les encargen la venta de lo que conducen y trasportan, ni á proponerles precio por ellos (3); pero bien podrá pasar á los buques luego que estén anclados y en libre plática, é ir á las posadas despues que los tragineros hayan entrado en ellas con sus carros ó récuas (4).

No puede haber corredores de ganados en los mercados y férias ú otras partes donde se vendieren, ni las justicias les permitirán usar de dichos oficios: asimismo, ninguna persona ha de salir ni enviar á comprar en los caminos ganados que se llevaren á vender en los mercados, bajo la pena de perder lo comprado con el duplo, que ha de aplicarse por terceras partes al fisco, juez ó denunciador (5).

El corredor no es responsable del éxito de los negocios que maneja, escepto en el caso de que haya cometido dolo ó culpa; como tampoco lo será la insolven-

[1] Art. 99, cód. esp.
[2] Art. 7, cap. 15, ord. de Bilbao, y 100 idem.
[3] Art. 106 idem.
[4] L. 14. tit. 12 y 26, tit. 11, lib. 5. R., ó 3 y 4, tit. 6, lib. 9 N. Ord. de Bilbao, cap. 15, ns. 9 y 10. Art. 85 cód. francés.
[5] Ord. cit., n. 11 y sig. Art. 103, cód. esp.
(6) De 8 de Abril de 1779, nota 1, tit. 6, lib. 9 N.

(1) L. 11, tit. 18, lib. 5, R. ó 2, tit. 6, lib. N.
(2) Art. 104, cód. esp.
(3) Art. del art. 11, cap. 16, ord. de Bilbao.
(4) Art. 105, cód. esp.
(5) L. 8, tit. 14, lib. 5, R. ó 5, tit. 7, lib. 9, N.

Digitized by Google

cia de aquellos á quienes haya hecho prestar dinero ú otra cosa, aunque haya recibido el corretage, y hablando en favor del que recibió el préstamo, á ménos que hubiere intervenido espreso convenio por el que salió garante ó responsable (1), ó bien si procedió con dolo [2].

Sin embargo, en las negociaciones de letras de cambio ú otros valores endosables, son responsables los corredores en favor del tomador, de la autenticidad de la firma del último cedente, y de la entrega material de la letra ú otra especie de valor negociado y en favor del cedente, del precio que le corresponde recibir por la letra ú otro valor cedido; á ménos que no quede convenido el contrato que los interesados se hagan estas entregas directamente [3]. Los corredores de arrieros son tambien responsables de las faltas de éstos [4]. Asimismo los corredores deben asegurarse ante todas cosas de la identidad de las personas ante quienes se tratan los negocios en que intervienen (5), y de su capacidad legal para celebrarlos. Si á sabiendas intervinieren en un contrato hecho por persona que, segun la ley, no podia hacerlo, responderán de los perjuicios que se sigan por efecto directo ó inmediato de la incapacidad del contratante (6). Si el contrato en que intervienen dos ó mas corredores, mediare de parte suya dolo ó engaño, cada uno de ellos estará obligado sólidamente por todos á la satisfaccion de él, y con el pago que uno hiciere quedan libres los demas (1).

El contrato que se celebra por su medio ú otro tercero, y en que interviene dolo ó engaño de su parte, solo él queda obligado, y no el contratante principal á quien no perjudica; ni se anula el contrato respecto á él, á ménos que haya sido partícipe ó sabedor del dolo (2).

Si la interposicion del corredor en cualquier negocio no fuere espresamente gratuita, se le deberá el estipendio convenido, ó el que esté regulado por las leyes ú ordenanzas, por el uso ó por el arbitrio del juez (3). Segun las ordenanzas de Bilbao, las agencias ó corretages de mercaderías se han de pagar por mitad entre vendedor y comprador, á razon de dos por mil, por cada una de las partes, y de las letras en la misma conformidad á uno por mil, á ménos de conformarse las mismas partes en pagar la una de ellas el todo (4). Siempre que el corredor haya intervenido en las cosas intrínsecas y estrínsecas del contrato, esto es, acerca de lo sustancial y accidental, y cumplido enteramente con su encargo, estando ya preparados y dispuestos los ánimos de las partes así en el precio como en los otros pactos, aunque no se concluya el negocio por manifiesta culpa de uno de los contratantes, el cual se arrepienta ó desista, se deberá sin embargo el corretage, cuyo pago será á cargo de la parte arrepentida ó desistente. Con mayor razon se deberá el corretage cuando habiendo proporcionado comprador con su diligencia é industria, y sabida la voluntad de éste, rehusa maliciosamente el vendedor celebrar la venta, valiéndose de algun pretesto para evitar

(1) Los códigos del comercio español (arts. 101 y 102) y francés (art. 86) prohiben espresamente á los corredores, que salgan fiadores de los contratos en que intervengan; añadiendo aquel, que en consecuencia, no podrán endosar letras ni constituirse responsables del pago de ellas por una obligacion separada, cualquiera que sea su forma y nombre, ni responder en las ventas al fiado; de que el comprador pagara á los plazos determinados, siendo nulas las obligaciones otorgadas en contrario.

[2] L. 9. ff. De proxenet. Domat, en el lib. cit. § 3. Straecha, De proxenet, part. 3, ns. 1, 2, 3, 6, 7 y 26.

[3] Art. 4, cap. 15, Ords. de Bilbao, y 83 y 90, cód. español.

[4] Art. al fin, cap. 12, Ords. de Bilbao.

[5] Arg. de la ley 14, tit. 25, lib. 4, R., ó 2, tit. 23, lib. 10, N.

[6] Arts. 8, cit. cap., Ords. de Bilbao, y 92 cód. esp

[1] Antigua curia, cap. 5, n. 13.

[2] L. 2. ff. De proxenet. Jas. §. Action, n. 44. De act

[3] L. 33, part. 2. Art. 110, cód. esp.

[4] Ords. de Bilbao, cap. 15, n. 12.

Digitized by Google

la mediacion del corredor, á fin de defraudarle de su estipendio (1). En este principio se funda la máxima adoptada en muchas plazas de comercio, de que empezando por un corredor en trato de una operacion mercantil entre dos comerciantes, le sea debido el corretage aun cuando el contrato se haya perfeccionado sin su asistencia.

Asimismo, cuando no por efecto del corredor, ni por engaño ni arrepentimiento del vendedor, sino por un imprevisto accidente, no se concluye el contrato estando ya todo dispuesto así lo sustancial como lo accidental, esto es, arreglado el precio y las condiciones, se deberá no obstante al corredor por razon de equidad, alguna remuneracion por razon de su trabajo, así por aquel trillado principio de que el trabajo y el estipendio admiten division [2], como tambien porque el verdadero oficio del corredor consiste en conciliar y unir los ánimos, y no precisamente en concluir el negocio á ménos que intervenga especial mandato para ello [3].

Aunque ocurran varios corredores de una negociacion ó contrato á pretender el corretage, debe preferirse para el pago de éste al que hubiere sido el primero en proponer la venta, ya por ser un premio debido á su vigilancia y solicitud, ya por evitar los corredores se perjudiquen mútuamente en su ejercicio y se arrebaten su respectivo lucro [4].

No será debido al corredor estipendio alguno cuando no se ha preparado lo sustancial ni lo accidental del contrato, esto es, cuando no convienen los contrayentes en el precio y el modo de hacer el pago; la razon es, porque cuando el contrato queda sin efecto, enteramente disuelto y separadas las partes, no puede decirse que el corredor haya conciliado y unido sus voluntades, que es propiamente su oficio (1).

La compra ó venta que se hace por medio de corredor, ha lugar á reclamacion contra el contratante principal, por el engaño en mas de la mitad del justo precio, como lo hay en las almonedas [2], y tambien tiene lugar la accion redibitoria [3].

En el capítulo 16 de las Ordenanzas de Bilbao, se trata de los corredores de navios, cuyas obligaciones vienen á ser las mismas que las de los otros, sobre no comerciar, de tener libros de asientos &c., con la diferencia solo que proviene de la diversa naturaleza de los negocios en que se ocupan, y con relacion á ellas diremos brevemente lo que es peculiar de dichos corredores.

Han de servir éstos de intérpretes á los capitanes y maestros estrangeros que ignoren nuestro idioma, y por lo mismo deben entender varias lenguas y estar prácticos en las mas usuales, como són la francesa é inglesa para el comercio.

Teniendo que hacer los maestros de cualesquiera embarcaciones estrangeras y sus marineros, algunas declaraciones y protestas, ha de ser por medio de los corredores de navios, quienes, siempre que hayan de practicar tales diligencias jurarán nuevamente que procederán en ellas con toda verdad y pureza. Ademas, ofreciéndose el caso de haber de valerse de ellos para la traduccion de algun papel, nombrarán los interesados el que ha

[1] Straccha. De proxenet. part. últ., partic. 1, 10 Acaald. De comun disc. 80, n. 26. Mantic. de tacit. et ambig., lib. 26, tit. 8, n. 28.
[2] L. 10, ff. De annuis legat.
[3] Straccha. De proxenet. part. 1, n. 6. Giballin, De univers. negociat., lib. 1, cap. 3, art. 4, § Voluerunt quidam.
[4] Rota Florent. in florent. proxenet. decis. 22, aprijs 1732. Savilli en su práct. § Seusali, n. 10.

[1] L. 3, ff. De proxenet. Zaclira, De salar, q. 83, n 11. Savilli. en el lug. cit., n 9, Giballin, De univers negociat., lib. 1, cap. 3, art. 4, n. 1. Turre, De camb, disp. 1. q. 1, n. 8.
[2] LL. 1 y 6, tit. 11, lib. 5, R., ó 2, tit. 1, lib. 10, N.
[3] Mar, in spec. 4, p. dist. 9, n. 145.

Digitized by Google

ya de hacerla, y en rebeldía de éstos lo practicará el juez de oficio. Verificado así, reiterará el nombrado dicho juramento de proceder con la debida legalidad, y con estos requisitos será digna de fe la traduccion.

Cuando algun capitan ó maestre quiera valerse de algun corredor, ó un comerciante le avise para auxiliar á dicho capitan ó maestre, es obligacion suya instruirles en los estilos de comercio de sus ordenanzas, de la costumbre en punto á cargas y descargas, y diligencias, previas á éstas, acompañándoles á hacer las protestas de averías, si hubieren de hacerse. Pero sin embargo, los mercaderes y capitanes, ó maestres de navios pueden proceder por sí solos en cuanto á la direccion de las embarcaciones y cobranza de sus fletes, sin valerse de los intérpretes corredores, aunque han de llevar la misma cuenta ó razon individual en los fletes y demas de que deben tener asiento dichos intérpretes corredores.

93. Sobre esta materia se espidió en el año de 1842 el siguiente reglamento de corredores para la plaza de México, formado por la junta de fomento del comercio, en cumplimiento de la quinta obligacion de las que impone el art. 17 del decreto de 15 de Noviembre de 1841.

INTERVENCION DE LOS CORREDORES EN LOS NEGOCIOS MERCANTILES.

Artículo 1. El oficio de corredor es viril y público, los que lo ejerzan y no otros, podrán intervenir legalmente en los tratos y negocios mercantiles, y certificar la forma en que pasen dichos contratos.

Artículo 2. Bien pueden los comerciantes contratar directamente entre sí, y sin intervencion de corredor, y sus contratos serán válidos, probándose en forma legal; pero no pueden valerse para que haga funciones propias de este oficio, del que no se halle en posesion y ejercio de él por nombramiento legítimo.

Artículo 3. Los comerciantes que acepten en sus contratos la intervencion de persona intrusa en el oficio de corredor, pagarán una multa equivalente al 4 por 100 del valor de lo contratado, y el que se introdujo á ejercer la correduría ilegítimamente, será multado en el mismo 4 por 100 de dicho valor; de cuya pena responderán mancomunadamente los interesados en el negocio, siempre que el intruso carezca de bienes suficientes sobre que hacer efectiva la multa. Cuando el valor de lo contratado no sea fijo se graduará previo un juicio instructivo por el tribunal mercantil.

Artículo 4. En caso de reincidencia se agravará la pena impuesta en el artículo anterior á los corredores intrusos, con doble multa de la señalada en dicho artículo: y en el de segunda reincidencia se le impondrá la multa que tuviere á bien el tribunal mercantil, con arreglo á las circunstancias del intruso.

Artículo 5. El corredor jurado que autorice negocio alguno hecho por corredor intruso probado el hecho, por la primera vez, quedará suspenso por tres meses, por la segunda por un año, y por la tercera será privado de oficio, recogiéndole la patente.

Artículo 6. La renovacion de un negocio que no se llevó adelante, porque una de las partes no convino en las condiciones impuestas por la otra, se hará precisamente por el corredor que ántes intervino en las últimas propuestas, á que despues se accede hasta la conclusion del contrato; á ménos que por su ausencia, enfermedad ú otro motivo no se pudiere verificar, en cuyo evento in-

Digitized by Google

tervendrá el corredor que comisione la parte que accede ó remueva el mismo negocio.

HABILITACION DE LOS CORREDORES.

Artículo 7.· Los corredores serán nombrados por la junta de fomento, quien espedirá las patentes respectivas, sin mas costo que el que señala la ley de la materia, y ademas el de papel sellado y escrituras de fianza.

Artículo 8. Para obtener el título de corredor se requiere, ademas de la calidad de mexicano exigida por las leyes vigentes, estar en el ejercicio de sus derechos y domiciliado en la capital, ser mayor de veinticinco años y acreditar cinco de práctica en el comercio, hecha en el despacho de algun comerciante de cualquiera plaza de la República, ó un corredor autorizado por las leyes en las mismas plazas, ó en plaza estrangera, teniendo de ejercicio en el pais al ménos dos años.

Artículo 9. No pueden ser corredores:

I. Los estrangeros, á ménos que no hayan obtenido la naturalizacion en la forma prescrita por las leyes.

II. Los menores de veinticinco años, aun cuando hayan sido emancipados.

III. Los eclesiásticos, los militares en servicio activo y los funcionarios públicos, cualquiera que sea su clase y denominacion.

IV. Los comerciantes quebrados que no hayan sido rehabilitados.

V. Los que habiendo sido corredores hubieren sido destituidos de oficio.

Artículo 10. Todo el que aspire á una plaza de corredor, deberá acreditar su idoneidad con arreglo á los artículos anteriores, ante la junta de fomento, quien pidiendo informe de la junta de gobierno del colegio de corredores, lo habilitará para hacer su solicitud si no resulta tacha legal que lo obste. En dicha solicitud espresará el ramo á que quiere dedicarse, segun la calificacion del art. 15, y nombrará las personas que ofrece por sus fiadores, con cuyos requisitos se le tendrá presente en las propuestas.

Artículo 11. El que haya sido provisto en una corredurfa, no entrará á ejercerla hasta que haya sido examinado y declarado apto y capaz para ello, por la junta del colegio de corredores. El exámen recaerá sobre las nociones generales del ramo que esprese en su solicitud, y cuyo exámen se hará por el síndico y adjuntos del colegio, deputándose uno de los vocales de esta junta, que lo presida.

Artículo 12. Todo corredor provisto y aprobado prestará juramento en manos del presidente de la junta de fomento, de ejercer bien y fielmente su oficio, cumpliendo con esactitud y puntualidad todas las disposiciones legales que les conciernen; y se hará constar por diligencia á continuacion del título.

Artículo 13. Este juramento lo verificarán los corredores á principio de cada año; y deberán hacerlo tambien de que han pasado puntualmente á su registro las partidas de los negocios en que durante el precedente año hubieren intervenido.

Artículo 14. Los nombramientos de los corredores y de los sustitutos, si los hubiere, se publicarán al principio de todos los años por medio de la imprenta, por la junta de gobierno del colegio y se hará siempre que habilite alguno de nuevo.

NUMERO DE CORREDORES, SUS CLASES Y FIANZAS QUE DEBEN DAR.

Artículo 15. El número fijo de corredores se señalará mas adelante; y entre-

Digitized by Google

tanto se clasificarán por el órden siguiente:

I. Los que intervengan en el giro de letras sobre las plazas comerciales de la República y sobre las estrangeras, descuentos, préstamos á interes, compras de créditos públicos ó particulares, contratos con el supremo gobierno, cámbios y permutas en que se versen estas especies, compras de metales preciosos y cámbios de monedas.

II. Los corredores que intervengan en los contratos de toda clase de manufactura de algodon, lanas, linos, sedas estrangeras y nacionales, inclusas las primeras materias de dichos artículos: los frutos y efectos conocidos bajo la denominacion de abarrotes, inclusos azogues, y la enagenacion de fincas.

III. Los que intervengan en los contratos de frutos nacionales y ganado de toda especie.

IV. Los corredores de arrieros.

Artículo 16. Los corredores deben tambien afianzar el buen desempeño de su oficio en este órden:

Los de primera clase que espresa el artículo anterior, en seis mil pesos con tres fiadores por cantidad igual.

Los de segunda clase con cuatro mil pesos, en dos fiadores por cantidad igual.

Los de tercera clase con mil pesos, con uno ó mas fiadores.

Los corredores de arrieros, para obtener sus títulos y ejercer su oficio, deben caucionar su manejo en quinientos pesos con una ó mas fianzas.

Si cualquiera corredor dotado de los conocimientos necesarios, quisiere abrazar dos, tres ó las cuatro clases que contiene este artículo, dará las fianzas correspondientes á cada una de ellas.

Artículo 17. Ni en éste ni en los casos anteriores podrán ser fiadores de ningun corredor los que sean individuos de la junta de fomento ó jueces propietarios del tribunal mercantil, á la vez que se le habilite.

Artículo 18. Los fiadores han de ser responsables *cada uno en la parte proporcional de su fianza* [*y no en mas*, aunque el fiador esté insolvente], por todos los contratos y negocios en que fuese condenado el corredor en razon de tal á beneficio de los que negociaren por su medio; sin que la fianza se estienda á pagar por los corredores, las multas que acaso se les impusieren por desarreglo en el cumplimiento de su obligacion.

Artículo 19. Las escrituras de fianzas de corredores se otorgarán precisamente ante el escribano de diligencias del tribunal mercantil, y su costo será por cuenta de aquellos.

LIBROS QUE DEBEN LLEVAR LOS CORREDORES.

Artículo 20. Los corredores deben llevar asientos con exactitud y método en todas las operaciones en que intervienen: para el efecto tendrán un libro manual espresando en cada artículo: Primero, la fecha de la celebracion del contrato. Segundo, el número que le corresponde. Tercero, los nombres y domicilios de los contratantes. Cuarto, la materia ú objeto del contrato. Quinto, sus precios. Sesto, los plazos. Séptimo, las especies en que se verificará el pago. Y por último, su importe total. Los artículos se pondrán por órden rigoroso de fechas en numeracion progresiva desde uno en adelante, y concluirá al fin de cada año.

Artículo 21. Diariamente se trasladarán todos los artículos del libro manual á un registro, que deberá estar encuadernado, forrado, foliado y habilitado con el

Digitized by Google

sello que corresponde, segun la ley reglamentaria de la materia, en cuya forma se presentará á la junta de fomento para que por uno de sus individuos se firme en la primera foja y se rubrique en las restantes, firmando tambien en la primera el secretario, quien certificará en la última que la rúbrica de todas las intermedias es la del señor vocal comisionado para el efecto, y el número de fojas de que se compone el libro, sin que por esto se lleven derechos algunos: este libro es el que hace fé en juicio, por lo cual todos los artículos del manual se copiarán literalmente sin enmiendas, abreviaturas ni interposiciones, guardando la misma numeracion que lleven en el manual.

Artículo 22. Redactarán los corredores los artículos de borrador y registro de los contratos en que intervengan, con claridad y precision, cuidando de no equivocar los nombres de las personas que contraten, y de evitar otros yerros sustanciales que puedan producir perjuicio; y si resultare será de su responsabilidad.

Artículo 23. Anulado un contrato por causas legales que determine el código mercantil, cuando se espidiere, y entretanto las disposiciones vigentes, se salvará dicha anulacion con un asiento en la fécha en que se haya verificado, esponiendo los motivos y circunstancias que lo causaron, y no de otra manera.

Artículo 24. Ademas de los dos libros que anteceden, tendrán un cuaderno en que copien con esactitud todos los certificados que firmen, con arreglo al artículo 58, para que en todo tiempo, si necesario fuere, saquen copias iguales á peticion de las mismas partes á quienes se hubiesen espedido las primeras si éstas hubiesen padecido estravío; poniendo media firma al pié de cada certificacion que conste en dicho cuaderno, en el acto de copiarla en él.

Artículo 25. En el caso de muerte de un corredor, deberá bajo de su responsabilidad el síndico del colegio, recoger el registro y cuaderno de certificaciones, y entregarlos en la secretaría de la junta de fomento para que se archive y custodie con el debido secreto; pudiendo ocurrirse á la misma junta, para que mande dar los certificados que se pidan de lo que comprendan los propios libros.

Artículo 26. Al corredor que hubiere sido destituido de su oficio, se le recogerán todos los libros á la vez.

DESEMPEÑO DEL OFICIO DE CORREDOR.

Artículo 27. Los corredores deben asegurarse ante todas cosas de la identidad de las personas entre quienes tratan los negocios en que intervienen y de su capacidad mercantil para celebrarlos. Si á sabiendas intervinieren en un contrato hecho por personas, que segun la ley no podian hacerlo, responderán de los perjuicios que se sigan por defecto directo ó inmediato de la capacidad de los contratantes.

Artículo 28. Propondrán los negocios can esactitud, precision y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir á error á los contratantes; y si por este medio indujeren á un comerciante á consentir en un contrato perjudicial, serán responsables del daño que le hayan causado, probándoles que obraron en ello con dolo.

Artículo 29. Se tendrán por supuestos falsos, haber propuesto un objeto comercial, bajo distinta calidad de la que se atribuye por el uso general del comercio; dar una noticia falsa sobre el precio que tenga corrientemente en la plaza la

Digitized by Google

cosa sobre que versá la negociacion, y suponer una existencia mayor ó menor de efectos.

Artículo 30. Guardarán un secreto riguroso de todo lo concerniente á las negociaciones que se les encargue miéntras las terminen, y siempre, en los casos que lo exigieren las partes, bajo la mas estrecha responsabilidad de los perjuicios que se siguieren de no hacerlo así.

Artículo 31. Desempeñarán por sí mismos todas las operaciones de su oficio, sin confiarlas á dependientes; y si por alguna causa sobrevenida despues que entrare á ejercerlo se viesen imposibilitados de evacuar por sí mismos sus funciones, podrán valerse de un dependiente, que á juicio de la junta de gobierno del colegio y con la aprobacion de la de fomento, tengan la aptitud y moralidad suficiente para auxiliarle, sin que por ésto deje de recaer la responsabilidad de las gestiones de dicho dependiente sobre el corredor en cuyo nombre interviniere.

Artículo 32. Los corredores tienen obligacion de asistir á la entrega de los efectos vendidos con su intervencion, si los interesados ó alguno de ellos lo exigiere.

Artículo 33. Aunque por punto general los corredores no responden ni pueden constituirse responsables de la solvabilidad de los contrates, son garantes en las negociaciones de letras y valores endosables, en favor del tomador de la entrega material de la letra, ú otra especie de valor negociado, y en favor del cedente de presenciar lo del precio que le corresponde recibir por la letra, ú otro valor cedido, á ménos que quede convenido en el contrato que los interesados se hagan estas entregas directamente.

Artículo 34. En las negociaciones de letras de cambio ú otro valor endosable, son responsables de la autenticidad de la firma del último cedente.

Artículo 35. Dentro de veinticuatro horas siguientes á la celebracion de un contrato, deben los corredores entregar á cada uno de los contratantes, una minuta del asiento hecho en su registro sobre el negocio concluido.

Artículo 36. En la minuta que espresa el artículo antecedente, y cuyo negocio espresado en él escala del valor de quinientos pesos, con cláusulas de plazos ú otras circunstancias, deberá el corredor tomar la conformidad de los contratantes en el término prefijado, entregando la minuta en que esté la conformidad del vendedor al comprador, y la de éste al vendedor.

Artículo 37. Los negocios en que por convenio de las partes ó por disposicion de la ley, haya de estenderse contrata escrita, que no sea ante escribano, tiene el corredor obligacion de hallarse presente al firmarla todos los contratantes y certificar al pié que se hizo con su intervencion; recogiendo un ejemplar que custodiará bajo su responsabilidad.

Artículo 38. Cuando intervenga corredor en el contrato de cualquiera efecto, por muestra ó muestras que presente al vendedor, y resultase conclusion del contrato, se dividirán dichas muestras, si fuere posible, en tres porciones iguales, una para el comprador, otra para el vendedor y otra que se reservará al corredor.

Artículo 39. No siendo posible dividir las muestras por el órden que determina el artículo precedente, se sellarán por los contratantes, y se entregarán en esta disposicion al corredor para que las tenga en depósito, para su cotejo al tiempo de la entrega del efecto. De esta circunstancia se hará mencion en el contrato.

Artículo 40. Tendrán precisa obliga-

Digitized by Google

cion de firmar los conocimientos de las cargas que fletaren.

Artículo 41. Será de obligacion del corredor que fletare á un arriero que no entregue la carga en el punto para que fuere fletada, tomar todas las providencias necesarias para aprehenderlo, recoger los intereses, prévio consentimiento de los interesados, y poner al delincuente á disposicion del juez inmediato de donde fuere habido, para que éste lo remita á la autoridad competente del lugar, con las diligencias del hecho.

Artículo 42. Asimismo será de la obligacion del corredor, recibir de manos del comerciante fletador las cargas de porte, pases, guías, y todos los demas despachos que fuere necesario acompañar á la carga fletada, cuidando de que todos estén en órden, para entregarlos al arriero conductor, tan luego como se pongan en camino, á fin de evitar que la falta de alguno de estos documentos, origine embarazo en las aduanas del tránsito; y si ésto sucediere, serán de cuenta del corredor los daños y perjuicios que ocasionare su omision.

Artículo 43. Los corredores tendrán precisa obligacion de poner precios á los efectos que hayan reconocido en balance, dentro de los primeros ocho dias útiles despues de concluida la toma de razon; este valúo lo harán siempre con presencia y consulta de un comerciante del mismo ramo á que los efectos pertenezcan, tomando opinion préviamente y con generalidad, de otro, ú otros comerciantes del mismo giro, y quedando en libertad el corredor para poner los precios que creyere mas esactos. Concluida esta operacion, procederán sin demora al ajuste de las cuentas de los valores, y harán las demas liquidaciones, sin detencion alguna, hasta concluirla en limpio en los dias que precisamente fueren necesarios, segun la mayor ó menor estension del balance.

Artículo 44. En los casos de discordia sobre precios entre los corredores, cada uno de ellos, sean dos ó mas, nombrarán otro de su propio ejercicio, y de los que resultaren nombrados se sacará uno por suerte, á presencia de todos los demas: el que saliere, cuyo honorario será pagado por los que han discordado, servirá de tercero y su fallo será inapelable; entendiéndose ésto, nada mas, que para calificacion de precios entre los mismos corredores. Si despues de entregado un balance en limpio, los comerciantes interesados en él, no estuvieren conformes sobre precios, y la diferencia que reclamaren valga mas de cien pesos, pues no llegando á esta suma no puede reclamarse, cada uno de los interesados nombrará un comerciante de su propio ramo, y éstos elegirán un tercero ántes de ver el balance. Los que hayan obtenido estos nombramientos, reunidos practicarán la operacion de poner precios; y los que pusieren serán inapelables. Si la diferencia que resultare fuere de mas de cien pesos, el corredor ó corredores que hubiesen hecho el balance, pagarán una multa de la mitad de lo que haya de percibir por sus honorarios; quedando en obligacion de poner nuevamente en limpio el mismo balance, con arreglo á los nuevos precios sentenciados: estas multas se deberán aplicar á los fondos del tribunal de comercio.

PROHIBICIONES.

Artículo 45. Se prohibe á los corredores toda especie de negociacion y tráfico, directo ó indirecto, en nombre propio ni bajo el ageno. Así que no podrá hacer operacion mercantil por cuenta propia.

Digitized by Google

Ni tomar parte, accion ni interes en ella.

Ni contraer sociedad mercantil de ninguna clase y denominacion.

El corredor que contravenga á esta disposicion quedará privado de oficio, y se le exigirá una multa equivalente á 10 por 100 del valor de la negociacion, si la hizo por su sola cuenta ó sobre la parte de interes que represente, si fuere compañía.

Artículo 46. Tampoco podrán los corredores adquirir para sí las cosas cuya venta les haya sido encargada, ni las que se dieron á vender á otro corredor.

Artículo 47. Asimismo se les prohibe que puedan salir fiadores ni garantes de los contratos en que intervengan. En consecuencia, no podrán endosar letras, libranzas, pagarés ni otros valores endosables al pago de ellos por una obligacion separada, cualquiera que sea su forma y nombre, ni responder de las ventas.

Artículo 48. Toda garantía ó fianza dada por un corredor sobre el contrato ó negociacion que se hizo con su intervencion ó con la de cualquiera otro corredor en negocio mercantil, es nula, no producirá efecto alguno en juicio y se aplicará al que la dió la pena de que habla el artículo 57.

Artículo 49. Tampoco pueden los corredores ser aseguradores y salir responsables de riesgos de especie alguna, ni de las contingencias que sobrevengan en el transporte de efectos.

Artículo 50. Ningun corredor podrá ofrecer algun artículo en venta, sin espresa órden y consentimiento de su dueño, y el que contraviniere á este artículo, pagará por primera vez una multa de cincuenta pesos, por segunda de ciento cincuenta pesos, y se le suspenderá por tres meses de su oficio por la tercera vez.

Artículo 51. Se prohibe á los corredores encomendar el negocio que se les hubiere encargado, ni admitir el que se hubiese confiado á otro corredor, bajo la pena de cincuenta pesos por la primera vez, cien pesos por la segunda y doscientos por la tercera.

Artículo 52. Se prohibe á los corredores de frutos y semillas, de pescado salado ú otra cualquiera cosa de primera necesidad, salir fuera de garita de la ciudad, al encuentro de los arrieros ó conductores de dichos efectos, para solicitar que los encarguen de la venta de lo que conducen, ni á proponerles precio por ello; pero bien podrán pasar á las posadas, despues que los arrieros hayan entrado en ellas con sus récuas.

Los que contravengan á este artículo sufrirán una multa de cincuenta pesos, por la primera vez, la de ciento cincuenta por la segunda, y la de privacion de oficio por la tercera.

Artículo 53. Ningun corredor podrá solicitar carga para arriero que no le sea enteramente conocido ó que no pueda presentar conocimiento de comerciante ó mercader de esta plaza.

Artículo 54. Se prohibe igualmente intervenir en contrato alguno ilícito y reprobado por derecho, sea por la calidad de los contratantes, por la naturaleza de las cosas sobre que se versa el contrato, ó por la de los pactos en que se haga.

Artículo 55. Proponer letras ó valores de otras especies y mercaderías, procedentes de personas no conocidas en la plaza, sin que al ménos presenten un comerciante que abone la identidad de la persona.

Artículo 56. Intervenir en contrato de venta ó negociacion de letras, pertenecientes á personas que hayan suspendido sus pagos.

Digitized by Google

Artículo 57. A los corredores que quebranten cualquiera de las prohibiciones que contienen los artículos 54 y 55, se les impondrá la primera vez, una multa del 2 por 100 sobre el valor contratado; por la segunda de 4 por ciento, y por la tercera suspension de empleo por un año. Esta última se impondrá en el caso del artículo 56, desde la primera infraccion, siempre que los corredores procedan á sabiendas.

Artículo 58. Ningun corredor puede dar certificacion sino de lo que conste en su registro y con referencia al mismo; pero bien podrá declarar sobre lo que vió y entendió en cualquiera negocio, cuando se lo mande un tribunal competente y no de otro modo.

Artículo 59. El corredor que diere una certificacion contra lo que resulte de su registro será castigado como oficial público falsario, con arreglo á las leyes penales.

Artículo 60. Se prohibe á los corredores dar órdenes de entrega por escrito, concernientes á los negocios en que hayan intervenido, ya sean de efectos metálicos ó cualquiera otro valor; para cuyo acto se presentarán personalmente con el interesado que deba recibir, ó la persona que éste comisione.

PAGO DE CORRETAGE.

Artículo 61. Cuando concurran varios corredores á una negociacion y pretendan á la vez el corretage de ella, debe preferirse para el pago de éste, al que hubiere sido el primero en proponer la venta á juicio del vendedor; ya por ser un premio debido á su vigilancia, ya por evitar que los corredores se perjudiquen mútuamente en su ejercicio.

Artículo 62. Cuando un corredor habiendo seguido uno ó mas dias un negocio con dos comerciantes, y no habiéndolos podido avenir, desistiere de seguir sus solicitudes para su conclusion, y otro corredor en seguida toma el mismo negocio y lo entabla con los mismos comerciantes que el primero, consiguiendo de éstos alguna diferencia, ya sea en los precios ó en los plazos; el primero no tiene derecho que demandar contra dichos comerciantes, á no ser en el caso de que el negocio se hubiera consumado por el segundo corredor, bajo las mismas circunstancias, condiciones y el precio que ofrecia el primero.

Artículo 63. Si despues de celebrado un contrato con intervencion de corredor, sin vicio ó defecto, consintieren las partes en rescindirle por conveniencia particular, el corretage se pagará al corredor por completo, de la misma manera que si hubiese sido consumado el contrato.

COLEGIO DE CORREDORES.

Artículo 64. Los corredores formarán una corporacion que se denomine *colegio;* y podrán reunirse para tratar de la policía y buen gobierno de la misma corporacion y evacuar los informes que se exijan por las autoridades competentes sobre objetos de su instituto, ó cualidades de los que aspiren á ejercer este oficio.

Artículo 65. Las reuniones no se verificarán en ningun caso, por urgente que sea, sin prévia noticia y licencia por escrito del presidente de la junta de fomento, quien presidirá la sesion por sí, ó delegará la presidencia en uno de los individuos de la misma junta.

Artículo 66. El colegio de corredores tendrá una junta de gobierno, compuesta de un síndico, que será presidente, de cuatro adjuntos, si no pasa de cuarenta el número de la corporacion, y escediendo habrá dos adjuntos mas.

Digitized by Google

Artículo 67. Los individuos de la junta de gobierno, serán nombrados por esta primera vez por la de fomento, y para lo sucesivo se nombrarán el primer domingo de Enero de cada año, entre los individuos de la corporacion en junta celebrada en la forma dispuesta en el artículo 65, por pluralidad de votos. Se dará cuenta del resultado al presidente de la junta de fomento (si no hubiere asistido), la que en los ocho dias siguientes aprobará la eleccion, si halla que se ha procedido en ésta legalmente, oyendo y decidiendo en dicho término las quejas que se le den contra ella. Aprobada que sea, la comunicará al síndico cesante, para que ponga en posesion á los nuevos electos, y al tribunal del comercio para su conocimiento.

Artículo 68. Los cargos del síndico y adjuntos de corredores son:

I. Vigilar y no permitir que persona alguna ejerza funciones de corredor, sin la autorizacion legítima, cuidando de dar la queja oportuna al tribunal de comercio, para que proceda contra los que lo hicieren segun derecho.

II. Señalar los precios de los cambios y mercaderías, despues de haber examinado las notas de los corredores nombrados por dicha junta de gobierno, y estender la nota general que se fijará en la Lonja, enviando copia autorizada al presidente de la junta de fomento y al tribunal de comercio.

III. Llevar un registro esacto de estas mismas notas, para que los tribunales y autoridades puedan pedir del mismo registro, los datos y noticias que convengan á la buena administracion de justicia. El presidente de la junta de fomento y el tribunal de comercio, pueden tambien ordenar la presentacion de dicho registro, y examinarlo cuando lo crean así necesario.

Tambien pueden los particulares exigir del síndico y adjuntos las certificaciones que convengan á su derecho, de lo que resulte del registro, sobre precios de cambios y mercaderías; y aquellos se los librarán sin dificultad, exigiendo cuatro pesos por cada certificado en cuatriplicacion &c.

IV. Celar que los corredores no contravengan á ninguna de las disposiciones prohibitivas que van prescritas en los artículos relativos de este reglamento, y en caso que lo hagan dar cuenta inmediatamente por escrito al presidente de la junta de fomento y al tribunal mercantil, bajo la multa de cincuenta pesos, en caso de no hacerlo, y de separacion de sus cargos.

V. Examinar los aspirantes á los oficios de corredores.

VI. Evacuar los informes que se les pidan por las autoridades y tribunales de la República, sobre las inculpaciones que se hagan á algun individuo del comercio, con integridad, esactitud é imparcialidad.

VII. Dar dictámen sobre las diferencias que puedan ocurrir entre los corredores y comerciantes, en razon de negociaciones de cambio ó mercaderías, siempre que se lo exija el tribunal mercan til y no en otro caso.

VIII. Publicar cada año la lista de los corredores que componen el colegio, por sus clases respectivas, segun el artículo 15 de este reglamento, espresando sus fiadores, y pasar una copia impresa al presidente de la junta de fomento y tribunal mercantil.

Artículo 69. La nota general de precios corrientes que publicará la junta de gobierno de corredores, segun la prevencion segunda del artículo anterior, es propiedad del colegio de corredores y su precio lo fijará la de fomento.

Digitized by Google

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 70. Las multas impuestas por los artículos de este reglamento, se exigirán por el tribunal mercantil, depositándose en los fondos de la junta de fomento, para el uso que ésta determine.

Artículo 71. El reglamento presente, y arancel, correrán sin alteracion durante un año, pasado cuyo tiempo podrán ser alterados los artículos que tenga por conveniente la junta de fomento, siempre que á su derogacion concurran dos terceras partes de la misma.

PREVENCIONES QUE SE OBSERVARAN POR ESTA VEZ AL PONER EN PLANTA EL REGLAMENTO.

Artículo 72. Se revalidarán por la misma junta los títulos de los que en la actualidad fungen de corredores, siempre que hubiesen adquirido dicho título con arreglo á las leyes que ántes de este reglamento regian en el particular; y á los corredores que lo tengan y lo soliciten, se les agraciará con él, siempre que á juicio de la junta se les considere acreedores por su buen comportamiento, probidad y conocimientos.

Artículo 73. Para la revalidacion de los títulos y los nuevos que se dén á los agraciados que señala el artículo anterior, deberán los interesados que lo soliciten, presentar sus instancias á la junta de fomento, en el término de treinta dias despues de publicado este reglamento. Pasado este término sin haberlo verificado perderán su derecho.

94. ARANCEL DE CORREDORES PARA LA PLAZA DE MEXICO.

Artículo 1. En las ventas por mayor de todos efectos, cobrarán un medio por ciento de cada una de las partes, siendo doble el honorario cuando se verifique cambio de efectos por efectos.

Artículo 2. En las ventas por menor de barriles sueltos, así como en tercios de frijol, arroz, chile, &c., hasta el número de cinco piezas, cobrarán dos reales por pieza al vendedor y dos reales al comprador: de los frutos que se venden por fanegas, un real por fanega de cada una de las partes: del trigo y maiz que se vende por carga, á un real por carga de cada parte: de las piezas chicas como cajas de pasas, botijas de aceite, garrafones vacios, &c., hasta el número de diez, un real por cada pieza de cada una de las partes; escediendo de este número y de los espresados arriba, se arreglará el cobro al medio por ciento.

Artículo 3. En venta de fincas rústicas y urbanas, ganados mayores y menores, cobrarán el medio por ciento de cada parte, sin quedar obligado el corredor mas que á celebrar el contrato y librar el correspondiente documento firmado por los contratantes y autorizado por él; debiendo estender tres ejemplares iguales que distribuirá entre comprador y vendedor, reservándose otro para depósito en caso de confrontacion. Mas si el corredor por conveniencia de alguna de las partes fuere comisionado para evacuar el exámen y reconocimiento de escrituras y libros de hipotecas, para inquirir si las fincas tienen gravámenes; y finalmente, si entendiere en el otorgamiento de escrituras, cobrará un medio por ciento mas á la parte que lo hubiere ocupado; sin sujecion de presenciar la entrega del objeto vendido, estando fuera de garita; á ménos que las partes así lo exijan para la formal recepcion, y en este caso cobrará uno por ciento de cada parte.

Artículo 4. En las ventas de alhajas

Digitized by Google

de oro y plata, diamantes, perlas, &c., el tres por ciento entre comprador y vendedor por mitad.

Artículo 5. En los contratos de depósito irregular hasta diez mil pesos, el dos por ciento; y pasando de esta cantidad el uno por ciento que pagará solo el solicitante.

Artículo 6. En la permuta de toda clase de moneda de oro y plata pasta, un octavo por ciento de cada parte.

Artículo 7. Por cambio de letras, ventas de conocimiento de conductas ú embarque de plata ú oro, descuentos y consecucion de dinero á premio, un cuarto por ciento en los mismos términos.

Artículo 8. En las compras de créditos de cualquiera denominacion y de los reconocidos por el gobierno, cobrarán el uno por ciento de cada parte sobre el valor efectivo, no pasando de diez mil pesos la suma representativa del crédito, y si escediese de esa cantidad el medio por ciento de cada parte.

Artículo 9. En los contratos ó préstamos con el supremo gobierno, cobrarán un medio por ciento que pagará el prestamista sobre el valor representativo de los bonos, órdenes, certificados, ó vales que espida la tesorería general.

Artículo 10. En la compra de créditos del supremo gobierno admisibles en derechos, cobrarán un cuarto por ciento de cada parte sobre su líquido importe.

Artículo 11. En los remates en venta ó almonedas públicas, el corredor que haga postura, estará obligado á escribir un documento firmado por el comprador que acredite no ser para él los efectos que va á rematar, y cobrará el uno por ciento de solo el comprador que lo comisionó.

Artículo 12. En las ventas de tiendas, cafés, fondas y otra clase de establecimientos, cobrarán el medio por ciento á cada parte, incluyendo en el capital todos los efectos ó enseres de carpintería ó albañilería, lo mismo que la cantidad que por guantes ó regalía se negociare en la venta, incluso el traspaso.

Artículo 13. Lo mismo cobrarán en los de arrendamiento temporal que celebren sobre el importe á que monte el alquiler del tiempo contratado.

Artículo 14. Los corredores percibirán por total de balance, dos por ciento, hasta la cantidad de cinco mil pesos, sobre el valor de efectos; y escediendo esta cantidad uno por ciento; entendiéndose que esta asignacion se cobrará bien sean uno, ó mas los corredores balanzarios, ó una ó mas partes interesadas.

Artículo 15. Cobrarán de todas las prendas ordinarias que hubiere empeñadas un tres por ciento en los términos del artículo anterior, no pasando de tres mil pesos el importe de los empeños, y escediendo de esta cantidad solo el uno por ciento.

Artículo 16. En los balances en que no se verifique venta del trapaso ó aperos nada se cobrará sobre éstos.

Artículo 17. Sobre deudas activas que deben ser comprendidas en los balances, cobrarán un octavo por ciento hasta cinco mil pesos, y un diez y seis avo si escediere de esta suma, en el caso de que los libros estén arreglados y las cuentas cortadas sin mas hacer que firmarlas y tomar razon de su resultado; pero cuando las cuentas no estuvieren arregladas y los corredores tuvieren que cortarlas y ponerlas en arreglo, cobrarán el uno por ciento hasta cinco mil pesos, un medio hasta diez mil, y un cuarto si el importe de ellas escediere de esta suma. Los honorarios asignados en este artículo, se pagarán por iguales partes entre los interesados en el balance.

Digitized by Google

Artículo 18. Cuando los corredores salieren á hacer balance fuera de la capital, si la distancia no escediere de tres leguas, cobrarán los mismos honorarios que designa el arancel; pero si la distancia fuere mayor, entonces los percibirán dobles; y en uno y otro caso será por cuenta del que los sacare los gastos del viage.

Artículo 19. Cuando los comerciantes hicieren por sí mismos sus balances y ocuparen á un corredor ó corredores solo para poner precios y autorizar el documento, cobrarán un cuarto por ciento sobre el valor de los efectos, sea cual fuere; pero si solo son llamados para poner la autorizacion, cobrarán un octavo por ciento nada mas sobre los efectos, cuyo pago se distribuirá en ambos casos entre los interesados. Pondrán una razon manifestando que los interesados están en conformidad en el contenido de aquel balance, la firmarán éstos como prueba de ella, y lo hará tambien en seguida el corredor ó corredores.

Artículo 20. Cuando alguna persona legalmente interesada, por sí ó por mandato de algun juez, pidiere un testimonio de alguno de los balances que con anterioridad se han hecho, cobrarán cuatro reales por cada pliego de los que sacare el testimonio, y diez pesos por la autorizacion del mismo; siendo de cuenta de los interesados el papel sellado.

Artículo 21. Los corredores cobrarán por derechos y por reconocimiento de avería y calidades de todos los efectos comerciales en que hubiere diferencia, en consideracion á los perjuicios que esperimentan desatendiendo su principal ejercicio, y por el tiempo que invierten en estas operaciones, lo siguiente.

Uno y medio por ciento sobre el importe de las averías de ropas que reconocieren y castigaren.

Dos y medio por ciento sobre el valor de las averías que asimismo inspeccionaren y castigaren en abarrotes.

Tres por ciento sobre el valor de las averías que resultaren en comestibles.

Medio por ciento en los casos de duda que ocurren sobre si convienen las calidades de las ropas y otros efectos á las circunstancias del contrato; contrayéndose únicamente al valor de los únicos tercios, cajones, barriles &c., que se conozcan; pagándolo el culpado cuando se califique ser justo.

Uno por ciento en iguales casos sobre abarrotes.

Uno y medio por ciento por igual reconocimiento de comestibles.

Si el corredor interviniere en la venta de los efectos que reconociere, no tendrá lugar el cobro de las cuotas asignadas en este artículo.

Artículo 22. Los corredores de arrieros cobrarán las cuotas siguientes, que pagará el dueño de las mulas, segun la práctica observada hasta ahora: para Veracruz, Oajaca, Puebla, Querétaro, Acapulco y Tampico, dos reales por carga; para Guanajuato, San Luis Potosí, Michoacán, Jalisco y Zacatecas, cuatro reales; para Durango, Chihuahua y demas departamentos distantes del interior un peso.

Artículo 23. En cualquiera otro contrato donde intervenga corredor, se habrá de satisfacer el corretage á proporcion de las reglas, aunque no estén espresamente declaradas por no poderse prevenir todos los casos.

México, Marzo 11 de 1842.—*Guillermo Drussina*, presidente.—*Juan N. de Vertiz*, secretario.

Dado en México á 20 de Mayo de 1842.—*Luis Gonzaga Vieyra.*—*Miguel Zires*, secretario.

Digitized by Google

REGLAMENTO DE MATRÍCULAS.

El presidente de Exma. junta departamental, con fecha tres del próximo pasado Marzo, me dice lo que copio.

Exmo. Sr.—La Exma. junta departamental, en uso de las atribuciones que le concede el artículo 19 del supremo decreto de 15 de Noviembre de 1841, ha aprobado el siguiente reglamento para matrículas del comercio de esta capital.

Artículo 1. Tienen obligacion de matricularse con arreglo al artículo 2 del decreto de 15 de Noviembre de 1841. 1.° Todos los almacenistas que vendan por mayor ropas, abarrotes ó efectos de cualquiera otra naturaleza. 2.° Todos los que hacen el giro de letras, descuentos de libranzas, pagarés, y generalmente todo giro de banco. 3.° Todos los dueños de establecimientos de matanza y tocinerías, de panaderías, chocolaterías, bizcocherías, cererías y madererías cuyo capital en circulacion no baje de ocho mil pesos.

Artículo 2. La misma obligacion tienen todos los dueños de tiendas de menudeos de ropas, abarrotes, sederías, rebocerías, galonerías, joyerías, platerías, relojerías y de cualquiera otra mercancía cuyo capital en circulacion no baje de cinco mil pesos.

Artículo 3. Con arreglo al artículo 5.° del citado decreto tienen derecho pero no obligacion de matricularse, los hacendados y fabricantes avecindados en la capital.

Artículo 4. Se señala el término de tres meses para que presenten en la secretaría de la junta de fomento, todos los que por ley están obligados á matricularse, y el que no lo verificase en el término señalado incurrirá en la multa que señala el artículo 2 del repetido decreto: los tres meses comenzarán á correr desde el dia en que convoque para el efecto la secretaría de la junta de fomento.

Artículo 5. El secretario, antes de inscribir en el libro á los individuos que al efecto ocurrieren, manifestará en la primera sesion de la junta de fomento, la lista de los presentados, para que esta resuelva en cualquiera duda que pueda haber con relacion á la matrícula.

Lo inserto á V. E. para que se sirva mandarlo publicar por bando."

Luis Gonzaga Vieyra.—Miguel Zires, secretario.

Digitized by Google

SUMARIO AL § VI.

De los porteadores.

95. Quiénes son porteadores y del contrato que celebran.
96. De la carta de porte.
97. De las obligaciones del cargador.
98. De las del porteador.
99. Del camino por donde éste debe hacer el viage.
100. Las mercaderías se transportan siempre á riesgo del propietario.
101. De la responsabilidad del porteador cuando reciba fardos cerrados.
102. De las variaciones que puede hacer el cargador en la consignacion y destino de sus mercaderías, despues de ajustado el trasporte.
103. De los comisionistas de conducciones.

95. Porteador se llama al que se encarga transportar mercaderías por tierra, rios y canales navegables mediante el porte ó precio en que se ajusta (1); y cargador el dueño de las mercaderías por cuya cuenta se embarcan, ó el comisionista que lo hace á su nombre (2). El contrato que celebra el porteador es propiamente una locacion de obra [3]; de donde se sigue que contrae las mismas obligaciones que el que se encarga de hacer alguna operacion por cierto precio, y son cosas escenciales de este contrato: 1.° Un trasporte de mercaderías que haya de hacerse. 2.° Determinado precio. 3.° Mútuo consentimiento de los contratantes. Se sigue tambien que este contrato es concensual y que se perfecciona por solo el consentimiento de las partes; bilateral ó que produce obligaciones recíprocas, y por último, que es conmutativo, pues cada parte recibe un equivalente de lo que hace ó dá; así el cargador, percibe las ventajas del trasporte que se ha hecho por su cuenta, y el porteador el precio correspendiente á su trabajo (4).

96. Tanto el cargador ó propietario de las mercaderías como el porteador de ellas, pueden exigirse mútuamente que se estienda una carta de porte en que se espresará: 1.° El nombre, apellido y domicilio del porteador. 2.° El del cargador. 3.° El de la persona á quien va dirigida la mercadería. 4.° La fecha en que se hace la espedicion. 5.° El lugar en donde se ha de hacer la entrega. 6.° La designacion de las mercaderías, en que se hará mencion de su calidad genérica, de su peso y de las marcas ó signos esteriores de los bultos en que se contengan. 7.° El precio que se ha de dar por el porte y lo que á cuenta de él haya recibido el porteador. 8.° El plazo dentro del que se ha de hacer la entrega al consignatario. 9.° La indemnizacion que haya de abonar el porteador en caso de retardo, si sobre este punto ha mediado algun pacto [1]. Ademas será muy conveniente, como acon-

(1) Art. 203, cód esp.
(2) Diccionario de la academia. Véase la inscripcion del tit. 6, lib. 9, R. I
(3) Leyes 3 y 8, tit. 8, part. 5, y art. 2, cap. 12, ord. de Bilbao.

[1] Hutteau du contrat. de bonage des voituriers par terre et. par can cap 1.
[2] Arts. 3, cap. 12, ord. de Bilbao, 204, cód. esp. y 102, cód. frances.

Digitized by Google

sejan las ordenanzas de Bilbao [1], que se firme la carta de porte por el corredor de arrieros que haya intervenido en el contrato, para que en caso de cometer el arriero conductor algun fraude, queden aseguradas las cosas que se enviaren, con las fianzas que tienen dadas los tales corredores para estos casos. La carta de porte es el título legal del contrato hecho entre el cargador y el porteador, y por su contenido se decidirán las contestaciones que ocurran sobre su ejecucion y cumplimiento, sin admitirse mas escepcion en contrario que las de falsedad y error voluntario en su redaccion. En defecto de carta de porte se estará al resultado de las pruebas jurídicas que haga cada parte en apoyo de sus respectivas pretenciones, y el cargador estará ante todas cosas obligado á probar la entrega de la mercadería al porteador en caso que éste lo negare (2). El porteador recogerá la carta de porte original, y el cargador puede exigirle un duplicado de ella, suscrito por el porteador, el cual le servirá de título para reclamar en caso necesario la entrega de los efectos dados al porteador en el plazo y bajo las condiciones convenidas [3]. Al consignatario deberá avisar el cargador por el primer correo la remesa de las mercaderías, nombrándole el arriero conductor, su vecindad, y el dia en que salieron las cargas [4].

97. El cargador tiene obligacion de entregar al porteador las mercaderías de manera que éste pueda cumplir con la obligacion de trasportarlas en los términos convenidos. Así deberá dárselas en el tiempo oportuno, y hacerlas enfardar á su costa para que puedan ser conducidas al lugar de su destino sin ninguna avería; advirtiendo que luego que el porteador ha recibido las cajas se entiende haber reconocido que los efectos estaban embalados con la correspondiente precaucion. Debe asimismo pagar al porteador el precio convenido por el trasporte, para cuyo cobro compete á éste accion personal trasmisible á sus herederos y contra los de aquel; advirtiendo que no podrá intentar dicha accion hasta despues que haya verificado la conduccion, porque en todos los contratos bilaterales, el contratante que no ha cumplido con la obligacion que es materia del contrato, no puede exigir que el otro cumpla con la suya que es secundaria y dependiente de aquella; lo cual no tendrá lugar cuando las partes estipulen que el precio se pagará adelantado al porteador, ó en tal época señalada, pues entónces su pacto deberá cumplirse. Igualmente, el propietario de las mercaderías debe reembolsar al porteador de los gastos imprevistos que justifique haber tenido la necesidad de hacer para la conservacion de los fardos y efectos que conduce (1). La buena fe obliga tambien á aquel á pagar á éste un precio justo por el transporte, y á no encubrirle el precio de las mercaderías, su naturaleza y calidad para que pueda hacer su carga de una manera segura para los efectos, sobrevigilar en su conservacion y poner en ello todo el cuidado de un buen padre de familias (2).

98. La principal obligacion del porteador es hacer el transporte que convino, ya por sí, ya por medio de otro, como está en uso en el comercio, en cuyo caso aquel será responsable de los hechos de su sustituto; sin embargo, si se pactó que el mismo porteador lo hubiere de ha-

(1) Art. 2. cap. 12.
(2) Arts. 205 y 206, cód. esp. Huttcau obra cit. cap. 2.
(3) Arts. 3. cap. 12, ord. de Bilbao, y 207. cód. esp.
(4) Art. 5 cit. cap. de Bilbao.

(1) Ley 10, tit. 3, part. 5.
(2) Hutteau obra cit. cap. 3.

Digitized by Google

cer por sí mismo, no puede tener lugar la delegacion. Estando prefijado el plazo para el transporte de las mercaderías, se habrá de verificar éste dentro de él, y en su defecto pagará el porteador la indemnizacion pactada en la carta de porte, sin que el cargador ni el consignatario tengan derecho á otra cosa. Mas cuando la tardanza escede un doble del tiempo prefijado, ademas de pagar la indemnizacion, queda responsable el porteador de los perjuicios que haya podido seguirse al propietario. No habiendo plazo prefijado, tendrá el porteador obligacion de conducir los efectos en el primer viage que haga al punto donde debe entregarlos (1); á no ser que las circunstancias indicaren otra cosa. Así, por ejemplo, si estando próxima la féria de Lagos, se contratare con algun arriero la conduccion de géneros á aquel lugar, aunque no se fije el término en que deba hacerse, es evidente que las partes entendieron que se verificaria ántes de la féria, para que el propietario pudiera vender en ella sus efectos (2). El porteador debe asimismo, poner toda la diligencia que le sea posible, y exija la naturaleza de las cosas que transporta (3); y por último, entregar las mercaderías al consignatario sin demora ni entorpecimiento alguno, por solo el hecho de estar designado en la carta de portes para recibirlas, pues carece de responsabilidad para investigar el título con que las recibe. No hallándose el domicilio indicado en la carta de porte, del consignatario de los efectos que conduce el porteador, se proveerá su depósito por el juez local á disposicion del cargador ó remitente de ellos, sin perjuicio de tercero de mejor derecho (4).

(1) Arts. 226 y 227, cód. esp. y 97 del frances.
(2) Huttean obra cit. cap 4.
(3) Ley 8. tit. 8. part. 5, y en ella Lopez n. 4.
(4) Arts. 221 y 222, cód. esp

99. Cuando medie pacto espreso entre el cargador y porteador sobre el camino por donde debe hacerse el transporte, no podrá el porteador variar la ruta, y en caso de hacerlo, se constituye responsable á todos los daños que por cualquier causa sobrevengan á los géneros que transporta, ademas de pagar la pena convencional que haya podido ponerse en el pacto. Si no hubiere intervenido dicho pacto, quedará á arbitrio del porteador elegir el camino que mas le acomode siempre que se dirija via recta al punto donde debe entregar los géneros [1].

100. Las mercaderías se transportan á riesgo y ventura del propietario, y no al del porteador si espresamente no se ha convenido otra cosa. En su consecuencia serán de cuenta del propietario todos los daños y menoscabos que sobrevengan á sus géneros, durante el transporte, por caso fortuito inevitable, por violencia insuperable, ó por la naturaleza y vicio propio de los mismos géneros; quedando á cargo del porteador probar estas ocurrencias en forma legal y suficiente (2). Si un mercader de Veracruz remite á México una caja de botellas de vino, y llegada la caja se encuentra bien acondicionada en lo esterior, pero rotas las botellas que contenia, en este caso dice el citado Huttean, ser justo que no recaiga esta pérdida sobre el arriero; pues la colocacion interior de las botellas en la caja es un hecho personal del cargador, á quien por lo mismo se debe imputar no haberlas colocado bien, y el daño consiguiente, como se deduce de las leyes 55, ff. locatí y 1 §, 41 ff. depositi. De aquí se sigue que cuando los fardos en lo esterior no estén averiados, el porteador no puede ser responsable del daño sobrevenido por

[1] Art. 225 id.
[2] Ley 10, tit. 14, part. 2 y 26, tit. 8, part. 5.

Digitized by Google

causa interior, como por ejemplo, mala colocacion; á no ser que el cargador pruebe que aunque aquellos están en buen estado esterior, el daño provino de negligencia ó impericia del arriero, como por haberlo dejado caer, golpeado, &c. La razon de competir en esta hipótesis la prueba de la culpa al cargador, consiste en que el buen estado de los fardos da lugar á presumir que el arriero no ha sido descuidado, en cuyas circunstancias aquel debe destruir tal presuncion con una prueba mas fuerte. Lo dicho procede cuando el porteador ignora lo contenido en los fardos; mas cuando el cargador declare que encierran vidrios ú otras cosas frágiles, no se escusará de responder del dicho daño, aunque presente aquellos en buen estado esterior, porque entonces no solo se constituye depositario de un cofre cerrado, sino tambien de las especies que guarda. Estando, pues, instruido el arriero de la fragilidad de las cosas que va á transportar, debe poner todo el cuidado necesario para que la conduccion se verifique sin riesgo y certificarse de la suficiencia del embalado, así en lo interior como en lo esterior, siendo falta suya juzgarlo suficiente cuando no lo sea. Fuera de los casos dichos, el portador está obligado á entregar los efectos cargados en el mismo estado en que resulte de la carta de portes haberlos recibido, sin desfalco, detrimento, ni menoscabo alguno; y no haciéndolo, pagará el valor que éstos debieron tener en el punto donde debia hacerse, á la época en que correspondia ejecutarse. La estimacion de los efectos que el portador deba hacer en caso de pérdida ó estravío, se hará con arreglo á la designacion que se les hubiere dado en la carta de porte; sin admitirse al cargador prueba sobre que entre el género que en ella declaró entregar, se contenia otro de mayor valor ó de dinero metálico (1). Si por efecto de las averías quedaren inútiles los géneros para su venta y consumo en los objetos propios de su uso, no estará obligado el consignatario á recibirlos, y podrá dejarlos por aquel dia. Cuando entre los géneros averiados se hallen algunas piezas en buen estado y sin defecto alguno, tendrá lugar la doctrina anterior con respecto á los deteriorados, y el consignatario recibirá los que estén ilesos, haciéndose ésta segregacion por piezas distintas, y sin que para ello se divida en partes un mismo objeto. Siendo el efecto de las averías solo una diminucion en el valor del género, se reducirá la obligacion del portador á abonar lo que importe este menoscabo á juicio de peritos. Si ocurrieren dudas y contestaciones entre el consignatario y el porteador, sobre el estado en que se hallen las mercaderías al tiempo de hacerse la entrega, las reconocerán los peritos nombrados amigablemente por las partes, ó en su defecto por autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas; y si en su vista no quedaren conformes los interesados en sus diferencias, se procederá al depósito de las mercaderías en un almacen seguro, y aquellos usarán de su derecho como corresponda (2).

101. Si el porteador no entregare el fardo ó caja que recibió cerrado, y sin ver ni contar lo que iba adentro, probándose el entrego, sobre lo que iba adentro y su valor y cantidad, se ha de estar al juramento *in litem* del cargador, y deferirse en él; lo cual procede aunque venga registrado, porque en éste caso no se ha de estar al registro estrajudicial, sino al juramento y dicho judicial, como sucede en el testigo [3], mayormente que siem-

(1) Arts. 208, 209 y 210, cód. esp. 100 y 104 cód. frances.
(2) Arts. 215 hasta 218, cód. esp y 106 cód. frances.
(3) Ley 101, cód. 16, part 3, y en ella Lopez n. 3.

Digitized by Google

pre se registra menos de lo que se trae, por no pagar derechos de lo demas. Si se entregó al arriero la caja ó fardo cerrado, sin ver ni contar lo que en él iba, y lo que vuelve á entregar de esta manera, no es obligado por lo que de ello faltare, si no es que se pruebe que iba allí; mas si lo vuelve á entregar abierto ó desliado y descubierto, y no como fué entregado, se ha de estar al juramento *in litem* del cargador sobre ello, por presumirse dolo; sino es que fué tan leve la cubierta que fácilmente se pudo quitar, y el arriero es hombre de buena fama y opinion.

102. El cargador puede variar la consignacion de los efectos que entregó al porteador mientras estuvieren en camino, en cuyo caso si la variacion dispuesta por aquel, exigiese que éste varíe de ruta ó pase mas adelante del punto designado en la carta de porte para la entrega, fijarán de comun acuerdo la alteracion que haya de hacerse en el precio de los portes, y en otra forma no tendrá mas obligacion el porteador, que la de hacer la entrega en el lugar prefijado en el primer contrato [1]. Asimismo el propietario puede hacer que ya no se transporten las mercaderías cuya conduccion habia tratado, advirtiendo de ello al porteador, y haciéndole la correspondiente indemnizacion, lo cual se entiende no solo ántes de comenzado el viage, sino aun estando ya aquellas en camino (1) y aun habiéndose adelantado el precio al porteador, en cuyo caso éste deberá devolverlo, deduciendo la cantidad que importe la indemnizacion á que es acreedor [2].

103. A veces muchos, aun cuando no hagan por sí mismos el transporte de los efectos de comercio, contratan hacerlo por medio de otros, ya sea como asentistas en una operacion particular y determinada, ya como comisionistas de transportes ó conducciones. En cualquiera de ámbos casos quedan subrogados en lugar de los mismos porteadores, tanto en cuanto á las obligaciones y responsabilidad de éstos, como en cuanto á sus derechos. Los comisionistas de transporte están obligados, fuera de las obligaciones de que hemos hablado, comunes á todos los que ejercen el comercio en comision, á llevar un registro particular con las formalidades prescritas para los libros de los comerciantes, en que se sentarán por órden progresivo de número y fechas todos los efectos de cuyo transporte se encarguen, con espresion de su calidad, persona que los carga, destino que llevan, nombres y apellidos, y domicilio del consignatario y del porteador, y precio del transporte (2).

(1) Arts. 223 y 224 cód. esp.

[1] Hutteau obra cit. cap. 5.
[2] Pottier Fraite du contrat, de lonage n. 442.
[3] Arts. 232 y 233 cód. esp. y 102 francesa.

Digitized by Google

SUMARIO AL § VII.

De los comerciantes estrangeros.

104. Disposicion que derogó la prohibicion que tenian los estrangeros para adquirir en la República mexicana bienes raices.
105. Sobre las cartas de naturaleza y derechos que competen á los estrangeros naturalizados.
106. Sobre el comercio al menudeo.
107. Sobre las cartas de seguridad.

---

104. A los extrangeros estuvo prohibido adquirir toda clase de propiedades rústicas y urbanas, por compra, adjudicacion en pago, denuncia, ó cualquier otro título establecido por las leyes, (*ley de 12 de Marzo de* 1828, *art.* 6), y tampoco se consideraban capaces de adquirir minas por denuncia, ya nuevas ó ya desamparadas, facultándoseles, sin embargo, para tratar con los dueños en clase de aviadores, adquiriendo acciones por este motivo, pero sujetos en todo á la ordenanza del ramo, [*ley de 7 de Octubre de* 1823]. Mas posteriormente se previno (en decreto de 14 de Marzo de 1842):

Primero. Que los extrangeros avecindados y residentes en la república, pudieran adquirir y poseer propiedades urbanas y rústicas, por compra, adjudicacion, denuncia, ó cualquier otro título establecido por las leyes.

Segundo. Que pudieran adquirir en propiedad minas de oro, plata, cobre, azogue, hierro y carbon de piedra de que fuesen descubridores con arreglo á la ordenanza del ramo.

Tercero. Que cada individuo extrangero no pudiese adquirir mas de dos fincas rústicas en un mismo departamento sin licencia del supremo gobierno, y solo bajo los linderos que tenian en el citado año de 842, con independencia una de otra.

Cuarto. Que en la adquisicion de fincas urbanas en las ciudades, villas y pueblos, así como de los terrenos inmediatos á ellas en que se quieran construir nuevas fincas, gozarán los inquilinos del derecho del tanto, en igualdad de circunstancias y condiciones.

Quinto. Que los extrangeros que en virtud de ésta ley adquieran propiedad, quedan absolutamente sujetos en cuanto á ella, á las leyes vigentes ó que rijan en la república, sobre traslacion, uso, conservacion y pago de impuestos, sin que puedan alegar algun derecho de estrangería sobre éstos puntos.

Sesto. Que en consecuencia todas las cuestiones de esta naturaleza que puedan suscitarse, serán terminadas por las vías ordinarias y comunes de las leyes nacionales.

Séptimo. Que los extrangeros que adquieran propiedades rústicas, urbanas ó de minas, y los extrangeros que trabajen en ellas, como sirvientes, operarios ó jornaleros, no están obligados á prestar el servicio de armas que no sea de policía, pero sí á satisfacer los impuestos que tengan por objeto á la milicia.

Octavo. Que si el extrangero propietario se ausentase por mas de dos años con su familia de la república sin obtener permiso del gobierno, ó la propiedad pa-

Digitized by Google

sase por herencia ó por cualquier otro título á poder de persona no residente, estará obligado á venderla dentro de dos años contados desde el dia en que se verificase la ausencia ó traslacion de dominio. Si no lo hiciese se procederá á la venta de oficio, con todas las formalidades legales, y de su producto se aplicará la décima parte al denunciante, quedando las nueve décimas partes restantes en depósito seguro á disposicion del dueño. Esto mismo se verificará siempre que se probase que el dueño de la finca reside fuera de la república, y que el que se dice propietario no lo es mas que en lugar del ausente.

Noveno. Que estas disposiciones no comprenden á los departamentos limítrofes ó fronterizos con otras naciones, respecto de los cuales se espedirán leyes especiales de colonizacion, sin que jamás pueda adquirirse propiedad en ellos por extrangeros, sin espresa licencia del gobierno supremo de la república.

Décimo. Que en los departamentos que no son limítrofes ó fronterizos que tuviesen costas, solamente á cinco leguas de ellas podrán adquirir propiedad rústica los extrangeros.

Undécimo. Que para que los estrangeros que hayan adquirido propiedades en la República puedan ser ciudadanos de ésta, basta que hagan conocer ante la autoridad política del lugar de su residencia, que son propietarios, que han residido dos años en la República y que se han conducido bien. El espediente instruido de esta manera se dirigirá al ministerio respectivo, por el que se despachará la carta de ciudadanía.

Duodécimo. Que los estrangeros no podrán adquirir terrenos realengos ó baldíos en todos los depatamentos de la República, sin contratarlos con el gobierno que posee este derecho, en representacion del dominio de la nacion mexicana.

Sobre esta disposicion que se ha referido y sobre la ley de 7 de Octubre de 1823, se espidió otro decreto en 31 de Agosto de 1842, declarando que la primera (la ley de 12 de Marzo), que habilitó á los estrangeros para adquirir bienes raices, no derogó la segunda (la 7 de Octubre).

105. En los decretos de 16 de Mayo de 1823, se establecieron las fórmulas de las cartas de naturaleza y de las de ciudadanía. La ley de 14 de Abril de 1828 fijó las reglas para espedir las cartas de naturalizacion, y últimamente el decreto de 10 de Octubre de 1846 estableció las reglas siguientes:

Primera. Que todo estrangero que manifieste su deseo de naturalizarse y que acredite tener alguna profesion ó industria útil que le proporcione los medios honestos de adquirir su subsistencia, obtendrá la correspondiente carta de naturaleza.

Segunda. Del mismo mode la obtendrá cualquier estrangero que entre al servicio de la nacion en el ejército ó armada.

Tercera. Las cartas de naturaleza se espedirán por el presidente de la República, en papel del sello primero de despachos, y sin exigir otros derechos que el del papel á los individuos de que habla la prevencion primera, y en papel comun á los comprendidos en la segunda.

Cuarta. En el ministerio de relaciones interiores y esteriores, se llevará un registro en que se siente el nombre, patria y profesion de los estrangeros que se naturalicen.

Quinta. Los estrangeros naturalizados por virtud de este decreto, serán considerados como mexicanos, y en conse-

Digitized by Google

cuencia, tendrán todos los derechos y obligaciones de éstos.

Sesta. No se concederán cartas de naturaleza á los súbditos ó ciudadanos de cualquier nacion que se halle en guerra con la República.

106. El decreto de 23 de Septiembre de 1843 prohibió á los estrangeros todo comercio al menudeo, esceptuando á los naturalizados, á los casados con mexicana y á los que residian en la República con sus familias, los que deberán solicitarlo del gobierno con la justificacion que allí se espresa. El de 1.° de Julio de 1842 declaró, que los estrangeros que habian estado ejerciendo el destino de corredores ántes de la publicacion del reglamento del ramo, no tenian obstáculo por la prohibicion (del § 1, art. 9), el cual en lo sucesivo deberia observarse respecto de los estrangeros que quisiesen ser corredores. Y el decreto de 8 de Agosto de 1843 declaró, que las gracias, privilegios ó esenciones que concede la legislacion civil y que salen de la esfera del derecho comun, solo comprenden á los súbditos mexicanos con esclusion de los estrangeros: en los artículos 2 y 3 esceptúa el caso en que las leyes espresamente concedan el privilegio á los estrangeros, ó en beneficio público ó á favor del ejercicio de alguna profesion ó industria.

107. Conforme al reglamento de pasaportes de 1.° de Mayo de 1828, todos los estrangeros que se hallen en la República para residir legalmente en ella y estar bajo la proteccion de las leyes, deberán tener sus correspondientes cartas de seguridad, las que con arreglo al decreto de 12 de Octubre de 1830, se han de renovar en el mes de Enero de cada año.

SUMARIO AL § VIII.

De las contratas mercantiles (*).

108. Razon del método de este capítulo.
109. Para la inteligencia y fuerza de todo contrato debe siempre atenderse á los usos del lugar en que se haya celebrado.
110. Las palabras de los convenios mercantiles deben entenderse y esplicarse segun los estilos y usos recibidos en el comercio.
111. Todo contrato se considera radicado en la sola persona del contratante, aunque la utilidad redunde en favor de un tercero.
112. La accion directa ó útil que nace de un contrato, no compete á aquel por quien ha estipulado, sin que preceda la secion del contratante. Escepciones de esta regla.
113. Siempre que uno intente proceder en virtud de un contrato dolosamente estipulado, se entenderá dolosa la accion intentada, aunque el actor no haya cometido el dolo.
114. El contrato hecho por un sócio, obliga á los consócios.
115. De los que contraten por comision de otro.
116. El que contrata con un mandatario no está obligado á indagar la realidad del mandato.
117. Del contrato estipulado con un factor ú otra persona propuesta ó destinada á una negociacion.

(* Véase el art. 24 del decreto de 15 de Noviembre de 1841, que se transcribirá en la sesta parte de esta obra

Digitized by Google

118. Continuacion del mismo asunto.
119. De los contratos hechos por un negociante dentro del término prefijado por estatuto, para poderse uno suponer en inminente quiebra.
120. ¿A qué deberá atenderse para regular y decidir lo que dimane del principio de un contrato, y está anexo á su orígen y causa?
121. De los contratos que se estipulan por medio de corredores públicos.
122. En los contratos mercantiles debe prevalecer la buena fé, al rigoroso y estricto significado de las palabras.
123. Disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao en órden á contratas. Estas deben efectuarse segun las circunstancias de ajuste, á ménos que entre las partes se disuelvan ó varien de conformidad.
124. ¿Cómo se han de hacer las contratas?
125. Si se hiciere por medio de corredor, ¿qué validacion han de tener?
126. Cuando se efectúa la compra por uno y se reparten despues los géneros entre otros interesados, ¿qué deberá hacerse si resultare diferencia en los asientos?
127. Cuando las contratas se hicieren sin corredor, deben reducirlas á escritura los interesados.
128. Si no se hubiere formado escritura, ¿qué deberán hacer vendedor y comprador?
129. ¿Cómo habrán de justificarse los negocios hechos con ausentes?
130. Lo que se deberá hacer cuando se negociare sobre muestras, géneros que han de venir por mar ó por tierra.
131. ¿Qué deberá hacerse cuando se verificare el negocio sin muestras?
132. Negociándose con muestras ó sin ellas, ¿qué deberá hacerse si al tiempo de entregar los géneros ó despues de haberse recibido se reconociere no corresponder en calidad ó cantidad á lo estipulado?
133. Si alguno hiciere contrato ó negocio con otro, y ántes de perfeccionarle con la entrega de los géneros los vendiere y entregare á otro, ¿qué deberá practicarse?
134. Si en los instrumentos de las contratas hubiese alguna confusion por oscuridad de sus condiciones ó circunstancias, ¿á qué se ha de estar?
135. No habiéndose señalado plazo para la paga, ¿qué tiempo deberá correr?
136. Reglas tomadas del código español respecto de contratas mercantiles. Los comerciantes pueden celebrarlas de cualquier modo que conste su voluntad; y ¿cuándo se tendrá por perfecto el acto?
137. ¿Qué compras y ventas se reputan mercantiles?
138. Derecho del comprador y vendedor, respectivamente, cuando uno ú otro no cumple con la obligacion que han contraido.
139. En las ventas mercantiles no hay lugar al remedio de lesion, y en qué términos podrá reclamar el comprador los efectos de la cosa vendida.
140. Está prohibido á los comerciantes, por derecho de Indias, otorgar escrituras de venta con título de préstamo, y á los escribanos autorizarlas.

---

108. A fin de proceder con el debido método en este capítulo, sentaremos primero los principios generales de jurisprudencia, que son adaptables á las materias del tráfico, y despues recapitularemos las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao, acerca de las contratas que se hacen entre comerciantes. Advirtiendo, que los contratos ordinarios del comercio, están sujetos á todas las reglas que prescribe el derecho comun sobre la capacidad de los contrayentes, y demas requisitos que deben intervenir en la formacion de los contratos en general; así como sobre las escepciones que impiden su ejecucion y causas en que los resinden é invalidan bajo la modificacion y restricciones que establecen las leyes especiales del comercio [1].

109. Para la inteligencia y fuerza de todo contrato, como tambien para interpretar la mente de los contratantes, debe siempre atenderse á la costumbre y á los usos del lugar en que aquel se haya ce-

(1) Art. 234, cód. esp.

Digitized by Google

lebrado [1]. Tambien se podrá recurrir en caso de duda al juicio y dictámen de las personas prácticas en negocios de la misma clase á que perteneciere lo estipulado [2]. Sirve asimismo para interpretacion de los contratos, las cláusulas consentidas del mismo contrato que puedan esplicar las dudosas, y los hechos de las partes subsiguientes al acto que tenga relacion con lo que se disputa [3]: omitiéndose en la redaccion de un contrato las cláusulas de absoluta necesidad, para llevar á efecto lo contratado, se presume que las partes quisieron sujetarse á lo que en casos de igual especie se practicare en el punto donde el contrato debia recibir su ejecucion, y en este sentido se procederá si los interesados no se acomodasen á esplicar su voluntad de comun acuerdo (4).

110. Las palabras de los contratos ó convenios mercantiles, deben totalmente entenderse, segun los estilos y usos recibidos en el comercio, y esplicarse por los negociantes del mismo modo, aun cuando admitan otro sentido y puedan significar otra cosa (5).

111. Todo contrato se considera radicado en la sola persona del contratante, aunque la utilidad redunde en favor de un tercero por cuyo beneficio se haya estipulado (6).

112. La accion directa ó útil que nace de un contrato, no compete á aquel en cuyo nombre se haya estipulado sin que preceda la cesion del contratante (7). Esto, sin embargo, no tiene lugar, cuando se trata de un procurador que estipula en virtud de mandato espreso de su principal, ó cuando el contrato recae sobre cosas pertenecientes á éste, pues entónces le competirá toda accion sin necesitar de la cesion de su procurador contratante (1).

113. Siempre que cualquiera intente proceder en virtud de un contrato dolosamente estipulado, se entenderá dolosa la accion intentada, aunque el actor no haya cometido el dolo; y por consiguiente, le obstará siempre la escepcion del mismo dolo cometido en el contrato [2].

114. El contrato hecho por cualquiera de los sócios obliga á todos los otros, aunque en el acto de la estipulacion no haya hecho mencion alguna de ellos, siempre que en la escritura de sociedad conste haberse pactado que la misma haya de administrarse bajo el nombre de los sócios (3).

115. Un negociante que tenga órden de su corresponsal para contratar y ejecutar la comision sin espresar la persona por quien contrata, ni exhibir el mandato, se entenderá haber contratado por sí mismo, y no obligará de modo alguno á aquel por quien hizo ánimo de contratar (4). Procede ésto aun en el caso de que se pueda probar que el que contrató con el procurador hubiese sabido estrajudicialmente el mandato del principal comitente (5).

116. Cualquiera que contrate con quien se tenga por mandatario de un tercero, no está obligado á indagar la reali-

(1) Mantic de tacit et. ambig lib. 4, tit. 9, n. 3. Rocc de assecur, not. 68, n. 647.

(2) Rocc de assecur. dicha nota 68, n. 250.

[3] Art. 249 idem, veanse las leyes 2. tit. 33. part. 7 y 34, ff. de regjur y en ella Bronchorst.

[4] Art. 250 idem.

[5] Arg. de la ley 1, ff. de ventr inspic Straccha De navigat. n. 25. carden. de Luc. de Camb. de sis 38. n. 5.

(6) Surd. disc. 128, n. 11 y sig. Mantic De tacit. et ambig, lib. 14. tit. 24, n. 11, 26, n. 24, 28, ns. 20 y 21. Ansal. De comdisc 12, n. 10.

(7) L. 49. § últ., ff. De alquir vel amitt posses Mantic De tacit. et. ambig. lib. 14, tit. 24, n. 14, Casareg. De com. disc 9, n. 4.

(1) Dicha 16 y 24. § últ., L. 2, cód. De his qui á non domino Mantic: dicho tit. 24, n. 15, casareg. De comm. disc. 5, n. 58 y 9, n. 5.

(2) L. 36, vers. idem, est. ff. De verb. oblig. L .2. § 3 y 5, ff. De dol: mali et. mutus escept.

[3] Ansald. De comm. disc. 49, ns. 21 y 22 y disc. 50, ns. 27 y 28.

[4] L. 7. § últ., cód. Quod cum eo Ansald De comm. disc. 30. ns. 31 y 32. casareg. De comm. disc. 5, ns 58 y 59 y disc. 76. ns. 1, 2 y 3.

[5] L. 13. cod. Li sert. pet. Ansald dicho disc. 30, ns. 31 y 32.

Digitized by Google

dad del mandato á fin de obligar al mandante por el hecho del mandatario contratante, y mucho ménos tendrá dicha obligacion cuando se trate de contratar sobre un negocio que el mismo mandatario haya administrado generalmente á nombre de su principal (1).

117. El contrato estipulado con un factor ó cualquiera otra persona propuesta ó destinada al manejo de una negociacion, aun despues de revocada por su principal la facultad de contratar, será válido siempre que el sugeto que contrate con él ignorase la revocacion del mandato (2).

118. El contrato del factor fallido ó próximo á quiebra, es válido aun en perjuicio de su principal, si el otro contratante no tenia noticia alguna del estado de aquel; pero sucederá lo contrario, si el contratante fuese sabedor ó hubiese debido serlo por las señales que precedieren á la misma quiebra (3).

119. Los contratos hechos por un negociante dentro del término prefijado por cualquier estatuto, para poderse uno suponer en inminente quiebra, se suponen siempre fraudulentos, y por consiguiente nulos: pero esta presuncion debe ceder á la verdad establecida en contrario; pues no obstante lo dicho, todo contrato será válido siempre que la quiebra haya procedido de causa posterior al contrato, ó si al tiempo de celebrarse éste, gozase el negociante de buen crédito en la plaza aunque en realidad estuviese insolvente (4). Probada, por tanto, en el contratante la ignorancia de la actual ó próxima quiebra de aquel con quien hubiere contratado, se sostendrá á su favor el mismo contrato (1).

120. Para regular y decidir lo que dimana del principio de un contrato, y está anexo á su orígen y causa, debe siempre atenderse á los estatuto del lugar en donde se hubiese celebrado y no de aquel en que haya de pedirse su ejecucion; pues la voluntad de los contratantes no debe entenderse ni esplicarse sino en conformidad á lo que se observa y usa en el pueblo donde se hace la estipulacion (2).

121. Los contratos mercantiles que se estipulan por medio de corredores públicos, aprobados y establecidos en una plaza, tienen la misma fuerza que los reducidos á instrumento público, y generalmente está escluida de ellos toda sospecha de fraude (3). La misma regla debe tener lugar en aquellos Estados donde está prescrito que al dicho jurado de los corredores aprobados, y sus libros, tenidos en debida forma, se dé entera fé en juicio.

122. Para la espedicion y fomento del comercio se ha admitido generalmente en los contratos mercantiles, en conformidad tambien del derecho comun, que la buena fé y la justa interpretacion deducida de la voluntad de los contratantes, deba prevalecer al rigoróso y estricto significado de las palabras, y que no se admitan interpretaciones cavilosas y contrarias al verdadero espíritu de la contratacion (4).

123. Sentados estos principios generales, resta saber lo que disponen particularmente las Ordenanzas de Bilbao, en órden á las contratas que se celebran entre los comerciantes. En primer lu-

[1] L. 34, § 3, ff. De solut. et liberat. Salg. Labyr. credit., part. 2, cap. 5, ns. 36 y 57. Ansald. De comm disc. 25. n. 18 al 27, disc. 39, n. 5, y sig. casareg. De comm. disc. 199, n. 36.

[2] L. 11, § 2, ff. De inst. act. Salg. Labyr. credit. part. 1, cap. 38, ns. 28 y 29.

[3] Card de Luc. De credit, disc. 51, n. 4.

[4] Carden de Luc. De camb. disc. 25, n. 15, Menochius. De praesumpt. lib. 3, praesumpt. 88, n. 15, y sig. casareg. De comm. disc. 76, in tot.

[1] Mantic. De tacit. et ambig. lib. 3, tit. 13, n. 48 y 49. Arg. de la ley 15, tit. 14, part. 3.

[2] Straecha. De proxenet. part. 4, n. 33. El mismo de asseaur gl. 39, n. 4.

[3] L. 212, ff. De verbor sig. casareg. De comm. disc. 147, ns. 2. 3, 4 y 5, y disc. 148, n. 17. Arts. 247 y 248, cód esp.

[4] Ord de Bilb. cap. 11, n. 1. Este cap. 11 es ley 17 tit. 4, lib. 9 N.

Digitized by Google

gar previenen, que todas las ventas, compras, ajustes ó contratas que se estipulen entre dos ó mas comerciantes al contado ó á plazo, trueque ó de otro cualquier modo, se efectúen y cumplan segun las calidades y circunstancias del ajuste, á ménos que de comun convenio de los contratantes se varíe en parte ó se anule en el todo lo contratado (1).

124. En las ventas, compras y ajustes que se reduzcan á escrito, han de hacerse las contratas con voces las mas claras é inteligibles, evitando toda confusion y ambigüedad, y espresando en ellas todas las condiciones, cantidad, calidad, marcas, números y forma de sus pagamentos (2).

125. Si las contratas se efectuaren por medio de corredor jurado, han de tener la misma fuerza y validacion que si fuesen hechas por instrumento público, en cualquiera diferencia que se suscite entre los comerciantes en razon del ajuste y sus circunstancias; habiendo de estarse en tales casos á lo que constare del libro del corredor, siempre que se halle de conformidad con el asiento de una de las partes (3).

126. A veces sucede que al comprar ó vender porcion de mercaderías, hace cabeza y concluye el negocio uno y despues se reparten los géneros entre otros, en cuyo caso se ha de estar á la razon de los que contrataron el negocio, para hacer el cotejo en caso de diferencia, con el libro del corredor, aunque sirva la de los demas interesados en las mercaderías (4).

127. Siempre que las contratas se hicieren sin intervencion de corredor, estarán obligadas las partes contratantes á reducir la estipulacion por escrito en papel recíproco, para que cada una de ellas sepa á lo que se obliga (1).

128. En caso de no reducirse á escrito el negocio, será del cargo de aquel que vende, dar al comprador un trasunto ó memoria del valor de la partida, y el comprador deberá volverla rubricada de su puño, con la espresion de haberla pasado de acuerdo (2).

129. Los negocios que se hicieren con personas ausentes, se han de justificar por lo que constare de los libros y cartas originales recibidas, y copias de las que se hubieren escrito (3).

130. Cuando se negociare sobre muestras, en géneros que deben venir por mar ó por tierra, deberá el vendedor entregar dentro del tiempo convenido, los efectos de la misma calidad de las muestras, conservando una de ellas el comprador, otra el vendedor y el corredor otra, para que en caso de diferencia se esté á lo que resulte del cotejo que de ellas se haga; entendiéndose que dichos géneros contratados serán de las calidades y condiciones en que convengan dos de las referidas muestras [4].

131. Si el negocio se hiciere sin muestras, y resultare diferencia sobre su calidad y circunstancia al tiempo de la entrega, se estará á lo que contenga la contrata de su razon; y si aun insistiere el comprador en que los géneros no son de la calidad contratada, se deberá estar á la declaracion de peritos, que se nombrarán por las partes, y en caso de no quererlo hacer éstas, lo hará la justicia de oficio [5].

132. En cualquier negocio que se contrate con muestras ó sin ellas, sobre géneros que han de venir por mar y tier-

[1] El cit. cap. de dichas ord. n. 2.
[2] El cit. cap. n. 3.
(3) Idem n. 4.
(4) Idem n. 5.

(1) Idem n. 6. El art. 377 del código de comercio español establece que ningun vendedor puede rehusar al comprador una factura de los géneros que le haya vendido y entregado, con el recibo á su pié del precio ó de la parte de éste que hubiere recibido.
[2] Dicho cap. n. 7.
[3] Idem n. 8.
[4] Idem n. 9.
(5) Dicho cap n. 10.

Digitized by Google

ra, si se reconociere al tiempo de la entrega, ó despues de haberlas recibido, no corresponder á lo estipulado en cosa sustancial, no proviniendo este defecto de fraude del comprador ó vendedor, quedará disuelto el negocio como si no se hubiere celebrado. En tal caso se devolverán los géneros al vendedor, quien estará obligado á restituir al comprador el dinero ó efectos que hubiese recibido en pago de todo ó parte [1]. Pero si resultase que la diferencia en calidad ó cantidad de los géneros contratados, procede de fraude del vendedor, deberá éste cumplir el ajuste segun las circunstancias, indemnizando al comprador de todos los daños y perjuicios; é igualmente si se descubriese que el comprador cometió el fraude despues de haber recibido los géneros, deberá cumplir con aquello á que se obligó en la contrata ó ajuste; y en uno y otro caso de delito serán castigados segun su gravedad á arbitrio del juez [2].

133. Si algun comerciante hiciere contrato ó negociacion con otro, y ántes de verificar la entrega de los efectos contratados ejecutase segunda venta de ellos á otro entregándolos, subsistirá esta segunda negociacion por haberse transferido con la entrega el dominio en el segundo contratante, y el primero solo tendrá accion contra el vendedor para repetir en él los daños y perjuicios que se le hubieren seguido por falta de cumplimiento en la contrata; y será este último condenado al resarcimiento de dichos daños, incurriendo ademas en las que merezca, á proporcion de la malicia que se le justificare haber tenido en faltar á la primera contrata y entrega de los géneros (1).

134. Siempre que en los instrumentos ó escrituras que se hicieren en razon de dichos contratos, hubiere alguna confusion por oscuridad de sus cláusulas, deberá interpretarse en todos tiempos contra el vendedor, á quien se ha de imputar la falta por no haberse esplicado con la debida claridad (2).

135. Cuando entre vendedor y comprador no se hubiere estipulado plazo determinado para el pagamento, se deberá entender el de cuatro meses desde el dia de la entrega de los géneros (3).

136. A lo que queda dicho sobre contratos mercantiles con arreglo á los principios comunes de derecho, y disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao, creemos oportuno añadir las siguientes reglas, tomadas del código español, que nos parecen muy conformes á nuestra jurisprudencia y dignas por su justicia de observarse. Los comerciantes pueden contratarse y obligarse: Primero, por escritura pública: Segundo, por intervencion de corredor, estendiéndose póliza escrita del contrato, y refiriéndose á la fé y asiento de aquel oficial público: Tercero, por contrata privada, escrita y firmada por los contratantes, ó algun testigo á su ruego y á su nombre: Cuarto, por correspondencia epistolar; Y quin-

(1) Idem n. 11. Art. 362 cód. esp. El art. 361 dispone que todas las compras que se hacen de géneros que no se tienen á la vista, ni pueden clasificarse por una calidad determinada y conocida en el comercio, se presume la reserva en el comprador de examinarlos y rescindir libremente el contrato, si los géneros no le convinieren. La misma facultad tiene, segun el citado artículo, si por condicion espresa se hubiere reservado ensayar el género contratado.

(2) Idem 12. Art. 369, cód. esp.

(1) Dicho cap. n. 13.

(2) Idem n. 14.

(3) Ordenanzas de San Sebastian, art. 15, cap. 9, concede para el pago el término de sesenta dias. El cod. esp. determina (art. 372) que cuando los contratantes no hubieren estipulado plazo para la entrega de los géneros y pago de precio, estará obligado el vendedor á tener á disposicion del comprador los efectos que le vendió, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato; y que éste gozará del término de diez dias para pagar el precio; pero no podrá exigir la entrega de aquellos sin dar al vendedor el precio en el acto de hacerla. Esta disposicion de los diez dias parece arreglada al espíritu de la ley 2, tit. 1 part. 5; y como las Ordenanzas de Bilbao no deben guardarse en México, sino en defecto de otras leyes, creemos mas justo se observe dicha doctrina, que ademas es tambien mas conforme á la regla de derecho: *"In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur praesenti die debetur."*

Digitized by Google

to, de palabra. De cualquiera de estos modos que los comerciantes contraten quedan obligados, y se les podrá compeler en juicio al cumplimiento de las obligaciones que contrajeren [1]; esceptuándose, sin embargo, aquellos contratos sobre los que están establecidas determinadamente formas y solemnidades particulares, las cuales se observarán puntualmente so pena de nulidad y de ser ineficaces é inadmisibles en juicio para intentar accion alguna [2]. Tratando las partes de viva voz un negocio, se entenderá perfecto el contrato que de él resulte, y quedarán sujetos á su cumplimiento desde que convinieren en términos espresos y claros sobre la cosa que fuere objeto del contrato, y las prestaciones que respectivamente deba hacer cada contratante, determinando todas las circunstancias que deberán guardarse en el modo de cumplirlas. Cuando medie corredor en la negociacion, se tendrá por concluido y perfecto el contrato luego que las partes contratantes hayan aceptado positivamente y sin reserva alguna, las propuestas del corredor, hasta cuyo caso tendrá la libertad de retractar y dejar ineficaces las instrucciones dadas á éste. En las negociaciones que se tratan por correspondencia se consideran concluidos los contratos, y surtirá efecto obligatorio, desde que el que recibió la propuesta espida la carta de contestacion aceptándola pura y simplemente, sin condicion ni reserva, y hasta este punto está en libertad el proponente de retractar su propuesta; ménos que al hacerlo no se hubiese comprometido á esperar contestacion y á no disponer del objeto del contrato, sino despues de desechada su proposicion, ó hasta que hubiese transcurrido un término determinado. Las aceptaciones condicionales no son obligatorias hasta que el primer proponente dé aviso de haberse conformado con la condicion (1).

187. En cuanto á compras y ventas, se reputan mercantiles las que se hacen de cosas muebles con ánimo de adquirir sobre ellas algun lucro, revendiéndolas, bien sea en la misma forma que se compraron ó en otra diferente. No se consideran mercantiles las compras de bienes raices y efectos accesorios á éstos, aunque sean muebles (2); las de objetos destinados al consumo del comprador, ó de la persona por cuyo cargo se haga la adquisicion; las ventas que hagan los labradores y ganaderos de los frutos de sus cosechas y ganados; las que hagan los propietarios y cualquiera clase de personas, de los frutos ó efectos que perciban por razon de renta, donacion, salario, emolumento ú otro cualquier título remuneratorio gratuito; y finalmente, la reventa que haga cualquiera persona que no profese habitualmente el comercio del residuo de los acopios que hizo para su propio consumo; siendo mayor la que estos tales ponen en venta, que la que hayan consumido, se presume que obraron en la compra con ánimo de vender, y se reputarán mercantiles la compra y venta (3).

138. Cuando el vendedor no entregare los efectos vendidos al plazo que convino con el comprador, podrá éste pedir la rescicion del contrato, ó exigir la reparacion de los perjuicios que se le siguen por la tardanza, aun cuando ésta proceda de accidentes imprevistos. El comprador que haya contratado en conjunto una cantidad determinada de géneros, sin ha-

(1) L. 2, tit. 16. lib. 5, R.: ó 1, tit. 1. lib. 10, N.
(2) Art. 236 id.

(1) Arts. 241, 242 y 243. cód. esp.
(2) LL. 10. tit. 33, part. 7, y 66 ff. De V. S.
(3) Art. 160, cód. esp.

Digitized by Google

cer distincion de partes ó lotes, con designacion de épocas distintas para su entrega, no puede ser obligado á recibir una porcion bajo promesa de entregarle posteriormente lo restante; pero si conviene espontáneamente en ello, queda irrevocable y consumada la venta en cuanto á los géneros que recibió, aun cuando el vendedor falte á entregar lo demas; quedándole su derecho á salvo contra éste, para compelerle á cumplir íntegramente el contrato é indemnizarle de los perjuicios que se le irroguen por no hacerlo. Cuando la falta de entrega de los efectos vendidos, proceda de que hubiere perecido ó se hubiere deteriorado por accidentes imprevistos sin culpa del vendedor, cesa toda responsabilidad de parte de éste y el contrato queda rescindido de derecho. Si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos que compró, tendrá tambien el vendedor la facultad de pedir la rescicion de la venta, ó de exigirle el precio, poniendo los efectos á disposicion de la autoridad judicial, para que provea un depósito por cuenta y riesgo del comprador. El mismo depósito podrá solicitar el vendedor, siempre que haya por parte del comprador demora en entregarse de los géneros contratados, y los gastos de la traslacion al depósito y su conservacion serán de cuenta del mismo comprador: los gastos de la entrega de los géneros en las ventas de comercio hasta ponerlos pesados y medidos á la disposicion del comprador, son de cargo del vendedor. Los de su recibo y estraccion fuera del lugar de la entrega son de cuenta del comprador, salvas en uno como en otro caso las estipulaciones hechas espresamente por los contratantes. La demora en el pago de precios de la cosa comprada desde que deba éste verificarse, segun los términos del contrato, constituye al comprador en obligacion de pagar el rédito legal de la cantidad que adeude al vendedor [1].

138. Las ventas mercantiles no se rescinden por lesion enorme ni enormísima, y solo tiene lugar la repeticion de daños y perjuicios contra el contratante que procediere con dolo en el contrato ó su cumplimiento [2]. Despues de recibidos por el comprador los géneros que le fueren vendidos, no será oido sobre vicio ó defecto en su calidad, ni sobre falta en la cantidad, siempre que al tiempo de recibirlos los hubiese examinado á su contento, y se le hubiesen entregado por número, peso ó medida; pero cuando los géneros se entregasen en fardos ó bajo cubiertas que impidan visitarlos y reconocerlos, podrá el comprador en los ocho dias siguientes á su entrega reclamar cualquier perjuicio que haya sufrido, tanto por falta en la cantidad como por vicio en la calidad; acreditando en el primer caso, que los cabos están intactos, y en el segundo, que las averías ó efectos que reclama son de tal especie, que no han podido ocurrir por caso fortuito, ni causarse fraudulentamente á los géneros sin que se conociera. El vendedor puede exigir en el acto de la entrega que se haga el reconocimiento íntegro en calidad y cantidad de los géneros que el comprador recibe; y en este caso no habrá lugar á dicha reclamacion despues de entregados. Las resultas de los vicios internos de la cosa vendida que no pudiere apercibirse por el reconocimiento que se haga al tiempo de la entrega, recaerán en el vendedor durante los seis meses siguientes á aquellos, pasados los cuales queda libre de toda responsabilidad [3].

(1) Arts. 363, 364, 365, 373 y 375, cód. esp.
(2) LL. 3, tit. 11, y 7, tit. 12, lib. 5, R., ó 2, tit 4 lib 9, y 4, tit. 1, lib. 10, N. Art. 378, cód. esp.
(3) Arts. 370 y 371, cód. esp. L. 65, tit. 5, part. 5.

Digitized by Google

140. Esta prohibido á los mercaderes hacer escrituras en que confiesen deber el uno al otro la cantidad en que se vendieren algunas mercaderías, por otra tanta que le hubiere prestado en oro ó plata, no procediendo la deuda de préstamo, sino de ventas y mercaderías, pena de perder las cantidades que montaren, aplicadas por tercias partes al fisco, juez y denunciador; y los escribanos ante quien pasaren y se otorgare si supieren ó entendieren, que siendo las escrituras de venta se hacen con título y color de préstamo, incurren en seis años de suspension de oficio (1).

(1) L. 72, tit. 46, lib. 9, N. I.

SUMARIO AL § IX.

De cuentas.

141. ¿Qué se entiende por cuentas?

142. Aunque se haya pagado una suma contenida en una cuenta general procedente de orígen distinto de las otras partidas, no deberá inferirse de éste pago la aprobacion de toda la cuenta.

143. La sola retencion de una cuenta no basta para inducir la aprobacion de la misma.

144. Los pagos hechos á buena cuenta por un deudor, llevan consigo la tácita condicion de sujetarse á futuro exámen.

145. ¿Contra quién prueba la cuenta que se entregó á la parte interesada?

146. Las cuentas entre negociantes saldadas y aprobadas en general, deben llevarse á efecto aun cuando no esté saldada ni aprobada cada una de las partidas en particular.

147. Escepcion de la regla anterior.

148. ¿En qué caso se entiende aprobada por el deudor la cuenta que éste ha retenido en su poder?

149. No deberán pagarse intereses de la cantidad debida, sino desde la liquidacion y aprobacion de la cuenta.

150 hasta 153. ¿Quiénes están obligados á dar cuentas y de qué modo?

154. Asimismo el administrador está obligado á dar cuentaal señor, y tambien tiene facultad de compeler á éste para que se la reciba.

155. ¿A qué estará obligado el que debe dar cuentas en cierto tiempo y no lo verifica?

156. ¿Si bastará la prescripcion de treinta años para eximirse de dar cuentas?

157. Dadas en el modo legítimo las cuentas, no será admisible una nueva formacion de éstas, á no ser que haya ocurrido error substancial.

158. La cuenta dada sin la exhibicion de los libros de la administracion no será legítima.

159. Escepcion de la regla anterior.

160. ¿Dónde ha de darse la cuenta?

161. ¿A quién deberá dar el clérigo la cuenta de su administracion?

162. Cuando uno pide judicialmente que otro le dé cuenta de una administracion, ¿cómo deberá proceder el juez?

163. ¿Qué deberá hacerse con el que está obligado á dar cuenta de una administracion, y fuere sospechoso de fuga ó ausencia?

164. Si podrán ser compelidos á desempeñar su cargo los contadores nombrados para formar cuentas?

165. ¿Que deberá hacerse si los contadores fueren negligentes, ó se resistieren á formar las cuentas?

Digitized by Google

166. ¿Si podrán ser recusados los contadores nombrados por las partes?
167. ¿Qué juramento deberán hacer los contadores antes de formar las cuentas?
168. ¿Cómo habrán de hacerse las cuentas?
169. ¿Quien ha de pagar el salario de los contadores?
170, 171, 172, 173 y 174. Hechas judicialmente las cuentas, ¿qué trámites han de observarse, hasta que recaiga la sentencia definitiva del juez?

141. Llámase cuenta en general el cálculo ó asiento que un negociante hace en sus débitos activos ó pasivos, de las cantidades que maneja y de las mercaderías que ha vendido ó comprado, recibido ó adquirido de cualquier modo.

142. Aunque se haya pagado una suma contenida en una cuenta general, procedente de orígen distinto de las otras partidas, no deberá inferirse de este pago la aprobacion de toda la cuenta, por cuanto cada una de las partidas sentadas en ella, constituye un crédito separado y distinto, y retiene siempre su propia y distinta naturaleza (1). Entiéndese esto así, aun cuando la misma partida que fué aprobada mediante el pago, se halle sentada en la misma cuenta, con alguna dependencia de las otras sumas por la relacion que tengan con la calidad de los precedentes negocios; puesto que de semejante relacion no se induce una dependencia sustancial sino solo accidendal, que no es suficiente para sufrir la complicacion ó confusion de un negocio con otro (2).

143. La sola retencion de una cuenta que contenga tanto el asiento ó cálculo de lo dado como de lo recibido, no basta para inducir la aprobacion de la misma, siempre que no se haya seguido algun acto en ejecucion de dicha cuenta, del cual pueda presumirse la aprobacion del que la retiene; pues el mero acto de la retencion solo probará el exámen que el interesado puede hacer de las partidas señaladas en la misma cuenta (1).

144. Los pagos hechos á buena cuenta por un deudor llevan siempre consigo la tácita condicion de sujetarse á futuro exámen, y por esto no induce un absoluto reconocimiento de la deuda, ó de las sumas espresadas en la misma cuenta, aun cuando se trate de un consocio probablemente sabedor de la cantidad y calidad del propio débito (2).

145. La cuenta prueba siempre en contra y perjuicio del que la ha formado y entregado á la parte interesada, por cuanto se presume la ha examinado y calculado con deliberacion en todas sus partidas al tiempo de estenderlas (3). Esto sin embargo no tendrá lugar siempre que la cuenta se haya formado como una memoria ó apunte privativo del que la hace, y no haya sido remitido al interesado en ella (4).

146. Las cuentas entre negociantes saldadas y aprobadas despues del exámen ejecutado por los mismos, y de la mútua comprobacion del débito y crédito de las partidas contenidas en ellas, pueden llevarse á efecto aun cuando no hayan sido saldadas y aprobadas en particular todas y cada una de las mismas partidas (5). Esta máxima se ha adoptado con mayor especificacion en algu-

[1] Casareg. De camn. disc. 50, n. 1.
[2] Casareg en dicho disc. 50, n. 2.

[1] Ansald. De camm disc. 66, n. 15 y 16, Casareg. De camm disc. 50, ns. 3 y 4.
[2] Rota Rom. decis. 3, n. 9, citada por el cardenal de Luza.
[3] Menoch. De praesumpt. lib. 3, praesumpt. 66, n. 2, Casareg. De camm. disc. 50. n. 34.
[4] Turre. De camb disput. 2, q. 18. ns. 1 y 2. Rocc De societ. mercant. not. 95, n. 201. Ansald. comm. disc.. gent. n. 149.
[5] Casareg. De comm. disc. 118, ns. 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

Digitized by Google

nas partes donde se halla establecido no ser lícito, señaladamente entre comerciantes, despues de comprobadas las cuentas y hecha la confesion del débito, retardar el pago bajo el pretesto de errore socurridos en ellas; en cuyo caso los jueces reservan el derecho de ventilar aquellos en otro juicio, y condenan siempre al pago mediante caucion. Asi es que, se ha puesto en práctica el desechar los reparos deducidos contra una cuenta presentada por alguno siempre que haya otras presunciones á favor de la misma, y preste el que la presenta juramento de sujetarse á la prueba.

147. Lo dicho no tendrá lugar si despues del saldo de la cuenta se reconociese estar ésta equivocada; pues entonces se puede reformar y corregirse la suma omitida, siempre que no haya intervenido transacion sobre el error mismo de la cuenta (1).

148. La cuenta retenida por el deudor, y despues remitida al acreedor sin reclamacion alguna, se considera como aprobada por el mismo deudor (2).

149. Cuando las cuentas se hallan intrincadas ó inciertas, el deudor no puede considerarse como moroso ni estará obligado á pagar intereses de la cantidad debida, sino desde la liquidacion y aprobacion de las mismas; y generalmente, hasta que se verifique la liquidacion de las cuentas de cualquier negocio no habrá lugar á la demanda ni al pago del débito procedente del mismo negocio (3).

150. Debiendo todo administrador de bienes agenos ejercer fiel y diligentemente su administracion á fin de que no resulte perjuicio al dueño ó propietario de su falta de probidad ó negligencia, exigen la razon y las leyes que el administrador de cualquiera clase que sea, ya voluntario ya necesario, constituido con autoridad pública ó privada, ó bien encargado espontáneamente de la administracion, esté obligado á rendir cuentas, esto es, dar razon de sus operaciones á fin de que pueda conocerse el manejo que haya tenido en ellas (1). Han de darse las cuentas sin fraude ni engaño alguno, y así lo ha de jurar el administrador so pena de falso, y si encubriere algo de hurto, con perpetua infamia (2).

151. Tan esencial pareció siempre á los legisladores la obligacion de dar cuentas de una administracion, que aun cuando un testador dispusiere libertar de ella al administrador de sus bienes, sin embargo, estaria obligado á darlas; bien que con menor escrupulosidad y rigor deben hacer lo que los otros administradores (3).

152. Los socios que administran una compañía tienen obligacion de dar cuenta de ella á los consocios, y el que administra á nombre del mismo administrador debe tambien darlas á él ó al propietario [4].

153. Los mercaderes y tratantes tienen la obligacion de dar cuenta á los arrendadores y recaudadores de alcabalas, de los contratos en que intervenga alcabala; y de lo contrario incurrirán en las penas impuestas por las leyes (5).

154. Así como el dueño ó propietario puede obligar al administrador á que le dé cuenta de la administracion que tuvo á su cargo, del mismo modo éste pu-

[1] Mascard. De probat. conclus. 252, ns. 1, 19 y 24.
[2] Casareg. De comm. disc. 131, ns. 2 y 3.
[3] Recc. De societ. merc. not. 95, n. 202.

[1] Leyes 26, hasta 31, tit. 12, part. 5, 18, tit. 5 y 5, tit. 14, lib. 9, R. Faber in cod. lib. 5, tit. 31 de fin 1. Felicius. De societ. cap. 37 n. 35.
[2] Leyes 26, tit. 12, part. 5, 18 tit. 14, part. 7. Ley 1, ff. De his quinotant. infam.
[3] Ley 5, § 7. De adm. et peric. tut Menoch. De praesumpt lib. 4, praesumpt 164, ns. 1 y 2.
[4] Ley 27, tit. 12, part. 5.
[5] Leyes 18, tit. 5, 5 tit. 14, lib. 9 y 23 y 24, tit. 19, lib. 9, R.

Digitized by Google

do compeler al señor á que la reciba, por ser obligacion recíproca [1].

155. El que está obligado á dar cuentas á cierto tiempo, si llegado éste no la diere se constituye moroso, y estará obligado á pagar el interes y daño que resultare de no hacerlo; mas cuando no hay tiempo prefijado para dar las cuentas, es necesario que sea interpelado y requerido para darlas [2].

156. Entre las razones que algunos pueden tener para eximirse de dar cuentas, una es la prescripcion por tiempo de 30 años; pues que con ésta, segun el derecho comun, suelen prescribirse todas las acciones. Sin embargo, cuando se verifica mala fe en el administrador por haber abusado en cualquier modo de su administracion, no tendrá lugar la escepcion referida, y mucho ménos en los tribunales de comercio donde se atiende mas la equidad y la buena fe (3).

157. Dadas en el modo legítimo las cuentas, no será admisible una nueva formacion de estas, escepto en el caso en que se demuestre con pruebas concluyentes haber ocurrido algun error sustancial, dolo ó lesion; pues entónces deberán formarse de nuevo aun cuando el administrador tenga en su poder el finiquito mas amplio (4).

158. La cuenta dada sin la exhibicion de los libros de la administracion, no será legítima ni tendrá fuerza para libertar al administrador de la obligacion ulterior de renovarla aunque conste la aprobacion del cálculo hecho en razon de ella (5).

[1] Ley 1, § fin. De contrat. et útil action cast. in leg. Vix certis n. 4, ff. De judic.

[2] Ley Mora ff. De usur. Ley Quod te mihil ff. si cert. post.

[3] Card. de Luc. De concib. decis. 20, n. 5. Ansald. De comm. disc. 95, n. 24, casareg. De comm. disc. 102, n. 29.

[4] Ley 8, ff. De admin. ser ad civit. pertin Felicies. De societ. cap. 38. n. 62.

(5) Ley 1, § 1. De adeudo casareg. De comm. disc. 102, ns. 37 y 38.

159. Puede sin embargo darse válidamente una cuenta sin necesidad de exhibir los libros de la administracion, siempre que por otra parte conste la igualdad de la misma, ó el acreedor la aprueba recibiendo el líquido de ella, sin adicionarla ó poner tachas, ó por otras conjeturas que prueben la aquiescencia del interesado [1]. Esto tiene lugar mas particularmente entre comerciantes, los cuales con la entrega mútua de las cuentas y balances, y la aceptacion de ellas sin reclamar en contra, manifiestan su aprobacion deduciéndose *ex equo et bono* estar bien dadas las cuentas [2].

160. La cuenta de la administracion ha de darse en el lugar donde se administró, porque en él deben existir mas bien que en otro alguno, los instrumentos de la prueba de ella (3). Los factores ó compañeros que otorgaren factorages ó compañías, están obligados á ir al lugar del otorgamiento á dar cuentas de las mercaderías, oro ó plata recibidos, y estar á derecho aunque sean de otra jurisdiccion, y vivan ó se hayan casado fuera del lugar, antes ó despues de tener la dicha factoría [4].

161. El clérigo que tuviere á su cargo alguna administracion pública del Estado, ha de dar cuenta de ella ante el juez secular; pero siendo la administracion privada de algun particular, la ha de dar ante el eclesiástico.

162. Cuando uno pide judicialmente que otro le dé cuenta de la administracion que tuvo á su cargo, constando este hecho y la obligacion de darla, se ha de mandar así, nombrando al efecto cada

(1) Carden. de Luc. De camb. disc. 13. n. 5. Ansald De comm. disc. 34, ns. 9 y 10, casareg. De comm. disc. 34. ns. 9 y 10, casareg. De comm. decis. 102 ns. 41 y 242.

(2) Rocc. De mandato n. 132. Id. De societate n. 18.

(3) Ley Haeres absens si quis tutelam ff. De jud. Ley 32 al fin, tit. 2. part. 3.

[4] Art. 1, cap. 1. ord. de Bilbao. Ley 64, tit. 46, lib. 9, R. I.

Digitized by Google

una de las partes, contador que lo haga, y no verificándolo alguna de ellas, le nombrará el juez de oficio. Este mandato del juez para dar la cuenta se ha de ejecutar y cumplir sin embargo de apelacion; pues por ésta no se impide su ejecucion y cumplimiento (1). En las causas mercantiles no se nombran contadores, sino que el administrador dá la cuenta jurada, por abreviarla y escusar dilacion, y en caso de resistencia se le condenará á pagar el interes que jure tener el actor, precediendo justa tasacion del juez atendidas las circunstancias (2).

163. El que está obligado á dar cuenta de alguna administracion siendo sospechoso de fuga ó ausencia, lo cual ha de resultar de informacion sumaria, deberá ser preso no dando fianzas de estar á derecho; pero si las diere se le dejará en libertad.

164. Los contadores nombrados para hacer cuentas de cosas pertenecientes al Estado, pueden ser compelidos á aceptar el cargo; pero no en las cosas de particulares, sino despues de haber aceptado dicho cargo (3).

165. Si despues de aceptar el cargo, los contadores fueren negligentes en hacer las cuentas ó se resistieren á formarlas, estarán obligados á pagar los intereses á la parte perjudicada, á ménos que alegaren justa causa para no hacerlo [4], y lo mismo se entiende del tercero en discordia [5]. Segun una ley de Partida, cuando los contadores no quieren hacer las cuentas, los ha de encerrar el juez en una casa hasta que las hagan; pero esto ha de ser á pedimento de parte, pues no puede el juez hacerlo de oficio [1]. Si á pesar de este apremio no quisieren hacer las cuentas, podrá el juez meterlos en la cárcel y aun negarles los alimentos [2].

166. Nombrados los contadores juntamente por entrambas partes, y acordes éstas en ello, no pueden ser recusados sino por causa nacida ó sabida despues que fueron nombrados; mas habiéndolo sido separadamente por cada una de dichas partes, ó por el juez aunque no puede cada una de ellas recusar el que nombró sino con la circunstancia dicha, tiene facultad de recusar el nombrado por la parte contraria, ó por el juez, con causa [3]. Lo hecho por el recusado despues de la recusacion, es nulo aun cuando sea tercero en discordia [4].

167. Los contadores y el tercero en discordia antes de hacer las cuentas han de jurar hacerlas fiel y rectamente, como tambien que no recibirán cosa alguna de los interesados hasta que les sea tasado el salario despues de hecha la cuenta (5). Esto se entiende respecto á las estrajudiciales que se hacen entre negociantes [6].

168. Las cuentas han de hacerse comprobando los cargos por libros y demas documentos que deban comprobar, recibiendo en cuenta y descargo lo que constare por los papeles que se manifiesten, sin fraude ni engaño alguno [7].

169. El salario de los contadores y del tercero en discordia y sus costas, han

(1) Authent. De sanctis episc. § Economos, col. 9, Gut. lib. 1, Quaest. q. 37.
[2] Arg. de la ley 19, tit. 2, part. 3.
[3] Ley 29, tit. 4, part. 3. Escob. De ratioc. cap. 8 ns 4 y 5.
[4] Garc. De espens. cap. 24, n. 25. Escob. ibi n. 6.
[5] Escob. De ratioc. cap. 32, n. 18.

(1) Ley 4 Hoc. autem jud. ff. De damn infec.
(2) Bald. in cap cum. especiali: De app. Escob. De ractioc. cap. 8 ns. 11 y 12.
(3) Ley 31, tit. 4 y 17, tit. 23, part. 3. Garc. De espens. cap. 24 n. 76. Ayora. De part. 1, cap. 4. n. 9
(4) Garc. ubi sup. n. 18. Escob. De ratioc. cap. 32 ns. 20 y 21.
(5) Ley 51, tit. 5, lib. 2 y auto 4, tit. 11, lib 4, R, ó 2 tit. 21, y nota 1, lib. 10, N.
(6) Garc. de espens. cap. 24, n. 18. Escob. De ratioc. cap. 8, n. 11. y cap 32, n. 22.
(7) Leyes 22. tit. 6, lib. 3. 18 tit. 5 y 5 tit. 14 lib. 9, R. 4 tit. 29, lib. 8 y 59, tit. 46, lib. 9, R. I.

Digitized by Google

de pagarse por los interesados á partes iguales, y para ello lo ha de tasar el juez (1).

170. Hechas judicialmente las cuentas, han de presentarse ante el juez, quien manda dar traslado de ellas á las partes para que en cierto y determinado tiempo que les señala, las vean y adicionen, con apercibimiento de que pasado, las aprobará y mandará ejecutar. Notificado este auto, si no las adicionaren en el tiempo designado, el juez las aprueba, confirma y asigna algun término breve en que se pague el alcance pasado, el cual se ejecuta sin embargo de apelacion.

171. Adicionándose las cuentas en el término señalado para las adiciones, se da traslado á la parte y con conocimiento de causa; se sigue esta por via ordinaria hasta su conclusion; debiendo advertirse que si el que adiciona ó reclama algunas partidas de las cuentas, nada dice respecto de otras, se entiende que consiente en éstas.

172. Conclusa la causa de cuentas, el juez dá sentencia aprobando y confirmando ó revocándolas segun le pareciere justo, lo cual procede aun cuando las partes se hayan convenido en estar por el voto de los contadores. Esto se entiende cuando dicho pacto interviene al principio de las cuentas antes de ser hechas y votadas por los contadores; pues si se verificare el convenio despues de hechas y vistas, aunque sea injusto el voto de los contadores, le ha de confirmar el juez mediante el consentimiento de las partes.

173. Si el juez en su sentencia reprueba ó revoca algunas partidas, sin hacer mencion de las demas, se entiende que aprueba y confirma éstas.

174. Aquello en que estuvieren conformes los terceros contadores nombrados por las partes, si fuere aprobado y confirmado por el juez, se ha de ejecutar sin embargo de apelacion, obligándose y dando fianzas la parte á quien fuere favorable la sentencia, de que siendo ésta revocada volverá lo que recibiere con los frutos, segun se mandare [1].

[1] Leyes 8, tit. 7, part. 7 y 15, tit. 5, lib. 2, R. ó 2, tit. 21, lib. 10, N.

[1] Ley 21 tit. 21, lib. 4. R., ó 5, tit. 17, lib. 11. N. Escobedo Derahoc cap. 5, n. 16.

Digitized by Google

SUMARIO AL § X.

De las letras de cambio, de los vales y libránzas de comercio y de las cartas ordenes de crédito.

175 hasta 177. Utilidad de las letras de cambio.
178. Difinicion de la letra de cambio.
179. Requisitos que debe tener.
180 y 181. De los contratos que intervienen en una letra de cambio.
182. De las personas que concurren en las negociaciones de las letras.
183. Continuacion del mismo asunto.
184. ¿Qué se entiende por tenedor ó portador de una letra?
185. La letra de cambio perderá su privilegio de tal, si le falta alguno de los requisitos esenciales.
186. Las letras pueden concebirse en términos deprecativos é imperativos.
187. Despues de entregada una letra al tomador, puede éste mudarla ó dividir su valor en dos ó mas letras.
188. El libradar debe dar al tomador segundas, terceras ó mas letras, cuando éste las necesite y se las pida.
189. Pueden librarse letras por el girador á su propia órden, y tienen la misma validacion que las otras.
190. Del endoso de las letras.
191. Abuso de dejar los endosos en blanco.
192. Por el endoso se traspasan todos los derechos del endosante, sin que sea necesario hacer ninguna intimacion á la persona contra quien se ha girado, ni á ninguna otra.
193. De la aceptacion de las letras.
194. La aceptacion debe hacerse por escrito y sin condicion.
195. Término en que deben devolver las letras las personas á quienes se presenten para su aceptacion.
196. ¿Quién debe poner la aceptacion?
197. Precaucion que debe tomar el portador de una letra, cuando habiéndola dejado en casa del aceptante, á cierto plazo vista, la retiene éste y despues la entrega aceptada con la fecha del dia en que la devuelve.
198. ¿Si deberá tenerse por aceptada una letra cuando aquel contra quien se gira la retiene con cualquier pretesto, y despues la devuelve al portador sin poner su aceptacion?
199. ¿Qué efectos produce la aceptacion en estos términos: *aceptada para pagarme á mi misma.*
200. Las letras pueden aceptarse tambien bajo protesta del librador, del tomador y de los endosantes.
201. El portador de una letra no puede rehusar la aceptacion que cualquiera intente hacer de ella bajo protesto, miéntras no tenga órden del librador para no admitirla.
202. Aunque una letra se haya aceptado bajo de protesta, por honor de alguno de los endosantes ó del librador, puede, sin embargo, aceptarla durante el plazo de ella, aquel contra quien estuviere librada.
203. El que ha aceptado una letra bajo de protesta por honor de un endosante, no puede impedir que otro la acepte por honor del librador ó por otro endosante anterior á aquel por quien se aceptó.
204. ¿Si el que acepta una letra bajo de protesta, por honor de la firma del librador, adquiere accion alguna contra los endosantes?
205. Orden de preferencia que debe observarse cuando se presentan muchas personas á aceptar una letra bajo de protesto.

Digitized by Google

206. Por la aceptacion se hace el aceptante deudor principal de una letra de cambio.
207. Toda letra aceptada es ejecutiva como instrumento público.
208. El aceptante de una letra tiene recurso seguro contra el librador en caso de nhaberle éste suministrado fondos necesarios para satisfacerla.
209. La aceptacion de una letra de cambio no obliga al aceptante á su pago, si deso pues se hubiere reconocido ser falsa la firma del librador.
210 y 211. El tenedor debe requerir al aceptante que deposite el importe de la letra, si teniéndola á disposicion de la segunda ó tercera que vengan con endoso legítimo no llegaren éstas por algun accidente.
212 y 213. Término en que han de presentarse las letras para que no se retarde su aceptacion ó protesto.
214 hasta 224. Del protesto de las letras.
225. ¿Qué deben hacer los tomadores y tenedores de letras que se envian para negociar á paises estrangeros?
226. ¿Qué deben hacer los tenedores en caso de quiebra?
227. El tenedor de una letra puede recibir, bajo de protesto, la parte que le pague el aceptante.
228. Siempre que se paguen letras aceptadas fuera de una plaza á pagar en ella, el cobrador debe dar recibo suelto, por duplicado.
229. En las letras que se libran contra comerciantes estrangeros á pagar en efectivo y no en billetes, si se hiciere el pago en éstos, tendrá el librador que satisfacer el menoscabo.
230. Especies de monedas en que puede hacerse el pago de letras.
231. Del recambio.
232. El tenedor de una letra protestada puede repetir el cambio ó recambio.
233. ¿Qué se entiende por *apunte?*
234. Los protestos deben quedar protocolizados en el registro del escribano que los dá.
235. Del *aval* y sus efectos.
236. De los vales que suelen hacer los comerciantes por dinero prestado, mercaderías vendidas ó alcances de cuentas.
237. De los términos que deben correr para el pago de dichos vales,
238. ¿Qué deberá hacerse cuando se trata de negociar estos vales?
239, 240 y 241. ¿Qué se practica para realizar el pago de un vale.
242. De las libranzas que dan unos comerciantes contra otros.
243. De la cartas órdenes de crédito.

175. No se conocerá sino imperfectamente la utilidad de la letra de cambio, si solo se considerare en ella la operacion de facilitar el transporte y la circulacion del dinero. Este papel moneda tiene otra ventaja no menos preciosa para promover los progresos del comercio; á saber, la de animar y alimentar el inmenso fondo del crédito sobre que multiplica diariamente el tráfico sus operaciones en toda la estension del globo.

176. Al uso continuo de este crédito se debe el floreciente estado á que ha llegado el comercio en los tiempos modernos, siendo pocas las mercaderías que se venden por mayor en dinero contante; porque ademas de que éste no podria circular por sí mismo sin gran lentitud, peligro y dispendio, es indudable que tampoco bastaria á fomentar y mantener la circulacion y giro continuo de las mercaderías con la actividad necesaria para facilitar su venta á los propietarios de ellas, y proporcionarlas á los consumidores con abundancia del modo mas ventajoso. Las bases en que estriba dicho crédito, son la opinion y la buena fe.

177. La masa del dinero circulante en el comercio no representa sino una pequeña porcion del valor de las cosas; y el signo de aquel, ó sean las letras de cambio, multiplican tal vez en el triple ó

Digitized by Google

cuádruplo el dinero contante. Sin éste auxilio serian demasiado limitadas las funciones del dinero, ni podrian jamás corresponder á la actividad de las necesidades y á la estension del comercio. Las letras de cambio han contribuido ademas á introducir una suma inmensa de crédito que no existia, y á proporcionar á todo negociante en particular el medio de apropiarse una porcion mas ó menos grande de esta suma de crédito, sirviéndole de instrumento las mismas letras, siendo indudable que por éste medio no obstante de ser bastante la suma de dinero, el negociante multiplica continuamente sus negocios, y estiende su comercio mas de lo que importan los fondos que realmente posee.

178. Sentados éstos principios, tratemos en particular de la esencia, requisitos y efectos de la letra de cambio. Esta es *una especie de mandato por el que una persona ordena á su corresponsal en otro pueblo, que entregue á otra persona, ó á su órden, cierta cantidad de dinero en cambio de otra cantidad ó de un valor que ha recibido en el pueblo en que se libra la letra, sea realmente ó bien en cuenta.* La palabra cámbio se toma aquí en dos acepciones, pues no solo significa la ganancia ó provecho que se saca de la operacion, sino tambien la operacion. Esta operacion es de dos especies: la una consiste en la permuta de unas monedas por otras, como cuando un viagero da las monedas que trae de su pais por las del pais adonde viene: la otra constituye el contrato de cámbio propiamente tal, y puede definirse una convencion por la que una persona que recibe en un lugar cierta cantidad de dinero, se obliga á hacer pagar á la persona que se la entrega ó á su órden, una suma igual en otro lugar. Este contrato se ejecuta mediante la letra de cámbio. Es necesario, pues, no confundir el contrato de cámbio con la letra: el primero es una convencion, que, como todas las demas, se forma por el concurso del consentimiento de dos ó mas individuos: la letra de cámbio es á un mismo tiempo la prueba del contrato y el medio de llegar á su ejecucion. El derecho de cámbio no es propiamente una ganancia, sino una especie de vuelta que resulta de la diferencia que hay cuando se da la letra, segun el curso de la plaza, entre el valor del dinero y el de la letra, sobre el lugar en que ha de pagarse. Si los comerciantes de Veracruz, por ejemplo, deben mucho dinero á los de México, y hay pocas letras de cámbio sobre Veracruz, el negociante de México á quien se ofrece dinero para que libre sobre Veracruz, pagará una diferencia puesto que logra una ventaja, y se dice entonces que el cámbio de México sobre Veracruz está *bajo;* si sucede lo contrario, se dice que el cámbio está *alto;* si cada una de las dos ciudades debe poco mas ó menos la misma cantidad de dinero, de suerte que nadie pague diferencia, como si para lograr una letra de mil pesos no doy sino mil pesos, se dice que el cámbio está á la par [1].

179. Toda letra de cambio debe tener los requisitos siguientes: 1.° La firma del librador. 2.° El nombre del sugeto que da su importe, y se llama tomador. 3.° El de la persona contra quien se libra. 4.° La fecha del dia en que se gira. 5.° El nombre de la plaza y del pueblo ó parage en que ha de pagarse. 6.° La cantidad que ha de satisfacerse y tambien el precio del cambio cuando la letra se ha de pagar en plaza estrangera donde no tiene curso la moneda nombrada en aquella. 7.° El tér-

[1] Escriche diccion de Legisl. art. Letra de cambio.

Digitized by Google

mino ó plazo á que ha de pagarse. El cambio ha de ser real y efectivo, esto es, que la letra se gire en una para ser pagada en otra, pues la órden dada por un negociante para pagar cierta suma en el mismo pueblo de su domicilio, no se llama letra de cambio &c. El librador ha de tener una cantidad igual á la que recibe del tomador en poder de la persona contra quien va girada la letra, ó bien ha delibrar sobre su crédito; pues de otro modo no seria la letra de cambio sino una simple órden ó mandato. 10. La letra de cambio ha de estar concebida en la forma generalmente prescrita, esto es, ha de espresar el valor recibido, sea en dinero contante, ó mercaderías ú otros efectos, ó quedar cargado en cuenta [1]: por último, ha de estar en el papel sellado correspondiente. Aunque segun el citado artículo de las Ordenanzas de Bilbao debe espresarse en la letra si su valor se recibió en dinero ó efectos. Suarez (2) dice, que la espresion del *valor recibido* se considera como cláusula la mas genuina de su pago efectivo en dinero; añadiendo que tampoco hay estilo de alegar en las letras de cambio que su importe procede de mercaderías, aunque en realidad provenga el verdadero negocio de ellas. Hay tambien algunas letras que contienen la espresion *valor entendido*, y ésta se pone por lo regular con el motivo siguiente. Supongamos que un sugeto tiene en Veracruz mil pesos y que necesitándolos en México acude á un comerciante para que se los dé por una letra que girará el mismo sugeto á su favor sobre la persona que tiene en Veracruz los mil pesos: si el comerciante quiere admitir, contrata primero que no ha de entregar su importe hasta recibir aviso de quedar pagada, ya por cuanto no conoce al librador, ó ya porque aunque le conozca no tiene confianza de él; pero para seguridad del librador le hace un vale ó billete reconociendo ó confesando el motivo de la letra. En este caso es cuando el librador usa de la espresion *valor entendido*, que significa no estar dado aún el importe por el tomador. Muchas veces no tiene reparo el librador en poner en la letra *valor recibido*, por considerar como dinero efectivo el vale ó reconocimiento que le firma el tomador; ó bien pone *valor en cuenta*, pues como dice Dominguez (1), que muchas veces no interviene dinero de presente en realidad, sino en crédito, buena fe, y esperanza cuando se celebra este contrato y se da la letra. Esta cláusula de valor entendido es por otra parte corriente en las letras de cambio, porque se toma como equivalente *de valor en cuenta* con aquel sugeto á cuyo favor se dirige en derechura, ó se endosa la letra; y de aquella se usa, cuando no teniendo cuenta corriente con él, no se le quiere abrir por sola aquella partida, porque en teniéndola siempre se pone la segunda, como dice Suarez [2]. Tambien se dice *valor entendido* cuando se gira la letra para que el tenedor haga algunos gastos por cuenta del librador. Nótese que ademas de lo dicho se acostumbra poner en las letras de cambio, el número que le corresponde, segun las que se han girado en aquel año por el mismo librador contra aquella casa. Y tambien que, como dispone el código español [3], puede intervenir un notario público en la redaccion de la letra, y dar fe de la autenticidad de la firma del librador. Otros de los requisitos que debe contener la letra de cambio, son los si-

(1) Ord. de Bilb., cap. 13, n. 2. Arts. 426, cód. esp. y 110 del francés.
(2) Tratado de letras de cambio, tom. 1, cap. 3, n. 29.

(1) De letras de cambio, lib. 2, disc. 5, n. 1.
(2) Obra y lug. cit., y tom. 2, n. 800.
(3) Art. 427.

Digitized by Google

guientes. Ponerse la fecha para que se pueda saber si el librador era capaz de girarla en aquella época. La cantidad que se manda pagar, ha de ser en moneda real y efectiva, ó en monedas nominales que el comercio tuviere adaptadas para el cambio, y de ninguna suerte en mercaderías, que como susceptibles de deterioro, no son objeto de este contrato. La suma puede espresarse en cifras ó guarismos; pero la prudencia dicta que se esprese con todas sus letras, como se practica, poniendo al márgen en números el membrete de su valor. Debe enunciarse en ella que su importe se ha recibido en numerario, mercaderías, ó de otro modo, porque sin esta manifestacion no habria contrato de cambio, sino un verdadero préstamo, y el cambio percibido por el librador no seria otra cosa que el interes de la suma prestada. Las cláusulas de *valor entendido y valor en cuenta*, hacen responsable al tomador de la letra del importe de ella en favor del librador, para exigirlo ó compensarlo en la forma y tiempo que ambos hayan convenido al hacer el contrato de cambio. El domicilio de la persona á cuyo cargo se libra, tiene que manifestarse no solo para que sepa el portador adónde debe dirigirse, sino tambien para que se vea que la letra se gira de una plaza sobre otra, pues sin esta circunstancia no habria contrato de cambio, el cual no existe sino á causa de los riesgos que toma sobre sí el que se obliga á hacer pagar en otro lugar la suma que se le ha entregado.

180. Desde que se pusieron en uso las letras de cambio, se promovieron entre los jurisconsultos y negociantes varias é intrincadas cuestiones sobre la naturaleza del contrato contenido en este giro. Algunos pretendieron que era un mútuo, otros que una permuta; y no faltó quien lo tuviera por locacion, y quien por mandato [1].

181. Tras estas cuestiones forenses que han ocupado por largo tiempo á los tribunales, se ha establecido finalmente por máxima constante que son tres los contratos contenidos en una letra de cambio: 1.° De compra y venta entre el librador y el tomador. 2.° De mandato entre el librador y aquel sugeto contra quien se gira la letra. 3.° El que se celebra entre el dueño de la letra ó portador de ella y el aceptante, que es un pacto ó estipulacion en virtud de la cual el que acepta la letra se obliga á pagarla. Interviene, ademas, otro pacto entre el dueño de la letra y el sugeto á quien ésta se endosa, lo cual es una cesion de derechos que el endosante hace por haber recibido del endosatario igual cantidad á la que él dió, ó un mandato del primero á favor del segundo para que cobre la letra á su vencimiento.

182. Regularmente intervienen cuatro personas en la negociacion de una letra de cambio, que son las dos que contratan, esto es, el librador y el tomador, y las otras dos que consuman el contrato, que son el portador de la letra y el aceptante ó pagador de ella. Sin embargo, á veces solo median tres personas, lo cual sucede: 1.° Cuando el tomador de la letra es al mismo tiempo su portador. 2.° Cuanto el aceptante contra quien se gira es al mismo tiempo comisionado del librador y dueño de la letra, la que deberá entonces concebirse en estos términos: *Páguese V. á sí mismo tanta cantidad, valor recibido de N.* 3.° Cuando el librador gira una letra contra su deudor por la cantidad que le debe usando de las palabras *valor en sí mismo*, por cuanto no le recibe el sugeto á

[1] Turre de camb. 9, 6, 7, 8, y sigtes.

Digitized by Google

cuyo nombre dá la letra, sino que sirve para pagarle igual deuda ó para hacerle de fondos. Aquí solo intervienen el librador, el aceptante y el que ha de cobrar el dinero; bien que propiamente no es una letra de cambio, sino una órden de pago.

183. Por el contrario, suelen intervenir en las letras de cambio mas de cuatro personas; por ejemplo, cuando A. libra á cargo de B. y á órden de C. valor recibido de D., y manda á B. que lo cargue en cuenta de F. Nótese que á veces el que dá el valor no es el dueño de la letra; esto sucede cuando da dicho valor por comision ó por cuenta de otro; debiendo tener muy presente todo comisionado cuando reciba órdenes de su comitente para que le remita letras, que no se conciban éstas á su nombre, ni pagaderas á él ni á su órden, para no quedar responsable ni correr riesgo alguno en ellas [1].

184. Todos aquellos á cuya órden está pasada ó endosada una letra de cambio, son portadores de ella por su turno miéntras está en su poder; pero se llama propiamente portador ó tenedor de la letra, aquel á quien se ha pasado la última órden ó endoso, y que ó bien por ser puramente mandatario, ó porque aun cuando sea propietario renunció ó no quiere hacer uso del derecho que tiene para poderle endosar á otro, la conserve en su poder para hacer uso de ella á su vencimiento ó recibir su importe, siendo su primera obligacion el presentarla en debido tiempo y solicitar su aceptacion. Es de advertir, por último, que los endosos no son de esencia de la letra, pues puede ó no haberlos.

185. La letra de cambio perderá su privilegio de tal si le falta alguno de los requisitos esenciales. Y aunque la fecha de ella es uno de dichos requisitos, sin embargo, como tenga todas las demas circunstancias que son indispensables, suele suplirse este defecto por la fe del aviso del que la ha recibido, y convenio con el que la ha de pagar, como se practica en algunas plazas.

186. Es indiferente que las letras de cambio se conciban precativa ó imperativamente, esto es, diciendo, *sírvase V. pagar ó pague tal cantidad.*

187. Si alguno ajustare una letra de cantidad determinada y despues de entregada al tomador conviniere á éste el mudarla ó dividir su valor en dos ó mas letras, ha de dárselas el librador, siempre que le devuelva la que al principio le hubiere dado; y si tambien conviene al librador mudar su letra ya entregada, librándola contra otra persona de la misma plaza, estará el tenedor recíprocamente obligado á volvérsela, y recibir la que le dé nuevamente, con tal que no varié de circunstancias, de cambios ú otras sustanciales; si bien uno y otro ha de practicarse, habiendo tiempo bastante para poderse dar aviso correspondiente en aquel correo (1). Sin embargo, entregadas las letras por el cambiador contra alguna persona, no puede obligársele por el tomador, aun antes de su aceptacion, á que las mude y gire para otra distinta persona; pero esto se entiende permaneciendo las cosas en el mismo estado, porque si ínterin, y antes que las letras se presenten la persona á quien se dirigen, muda de condicion quebrando ó haciendo cesion de bienes, ó si muriese, entonces puede el tomador pedir y el dador de ellas está obligado á entregar otras letras de la misma cantidad y calidad,

[1] Véanse las ord. de Bilb., cap. 13, art. 31.

[1] Ord. de Bilb. cap. 13, n. 6.

Digitized by Google

dirigidas á personas de íntegra fe para ejecucion del cambio celebrado (1).

188. A veces el tomador de una letra necesita para su negociacion de segundas, terceras ó mas; y pidiéndolas, debe dárselas el librador del tenor mismo que la primera, sin mas diferencia que la debida espresion de ser tal segunda, tercera, &c., y que pagada una sean de ningun valor las demas. Y si acaeciere que el último tenedor endosante de alguna letra que sea librada fuera del lugar, pidiere al tomador segunda, tercera ó mas por haberse estraviado la anterior, ó por no haber tenido noticia de su recibo, en este caso, segun costumbre universal del comercio, deberá el tal último tenedor endosante formar semejante letra en copia con todos los endosos, una ó mas veces, previniendo antes de su firma ser tal copia de la anterior letra negociada, y que la da así en cópia por no haber llegado á su poder las segundas, terceras ó mas originales; y por este motivo, todo comerciante está obligado á tener libro copiador de letras donde se copien á la letra cuantas pasaren por su mano [2].

189. Entre negociantes se acostumbra hacer letras de cambio donde solo parecen al principio los nombres del librador y aceptante, por haberlas tirado aquel á su propia órden para endosarlas, cuando le conviniera, ó cobrarlas por sí; y no pudiendo resultar ningun inconveniente de este género de letras, han de tener la misma fuerza y validacion que las demas (3).

190. El endose en las letras de cambio es un corto escrito que ponen á la espalda ó reverso de ellas sus propietarios ó tenedores, ya para traspasarlas á algunos, ya para hacerlas pagaderas á otro, y ya para servir de finiquito ó carta de pago. Pueden ponerse á la vuelta de una letra muchos endosos consecutivos, esto es, en aquel cuyo poder está endosada, endosarla tambien en favor de otro. Todos los que ponen así sus órdenes se llaman *endosantes*, y el último portador: éste tiene por fiadores *in solidum* á todos los endosantes, al librador y aceptante. En el endoso debe espresarse el nombre de la persona á quien se cede la letra, de quien se recibe el valor, la fecha [1] y firma entera del endosante [2].

191. Por un abuso harto comun, suelen dejarse los endosos en blanco para traspasar las letras; pero esta práctica está sujeta á grandes inconvenientes [3]. Para evitarse deben llenarse estos blancos antes de enviar las letras á la aceptacion; porque si en aquel estado se perdiesen, podian caer en manos de gente de mala fe que llenasen la órden como les pareciere, costando luego mucho trabajo á aquel á quien legítimamente pertenezca, el justificar su derecho.

192. Por lo comun toda traslacion de crédito no induce obligacion en el deudor principal respecto del cesionario, hasta que aquel haya sido notificado; pero el legislador ha dispensado á los endosos de esta formalidad, de manera que por la órden puesta á la espalda de una letra, se traspasan todos los derechos del endosante, sin que se necesite hacer ninguna intimacion á la persona contra quien se ha girado, ni á ninguna otra [4]. Sa-

(1) El mismo. cap. 13, n. 41.
(2) Idem n. 5. Art. 136, cód. esp.
(3) Ord. de Bilb. en el mismo cap. n. 7.

1 Pothier, Traité du contrat de Change, n. 40 y Suarez, tom. 1, cap. 5.

2 Ord. de Bilb. en el mismo cap. 13, n. 13. Cuando la letra está ya llena de endosos, se le agrega una lista de papel de su propio tamaño, pegándola con oblea, y sobre ella se continúan los endosos; pero debe tenerse presente que por la cara que mira á la letra, ha de cruzarse con dos rayas en esta lista de papel, á que continuamente llamamos coleta ó manga, para que en aquella parte no se escriba endoso alguno, porque éstos siempre deben ir á espaldas de la letra. Suarez, obr. cit., tom. 1, n. 700.

[3] Idem.

[4] Dicho cap de las mismas ord., ns. 1, 4 y 12.

Digitized by Google

biamente se ha introducido esta escepcion á la regla general para facilitar las operaciones mercantiles que no pueden retardarse con inútiles formalidades.

193. La aceptacion *es un acto por cuya virtud se hace el acceptante deudor de la cantidad espresada en la letra de cambio, obligándose á pagarla vencido que sea el plazo:* es absolutamente necesaria para que el portador pueda reconvenir ó tenga accion contra el sugeto á cuyo cargo se giró la letra.

194. Debe hacerse dicha aceptacion por escrito, y pura ó simplemente, porque haciéndose bajo condicion pudiera el portador protestarla. Es indiferente para la aceptacion que se use cualquiera de estas palabras: *aceptó, aceptada y corriente*, poniendo el aceptante su firma ó media firma, al ménos sin que se admita rúbrica sola. La fecha de la aceptacion no es necesaria cuando la letra tiene un plazo fijo, porque los dias para el protesto corren desde el cumplimiento del término señalado en la letra para el pago; pero si ésta es á un cierto número de dias despues de vista, como á tres, seis, doce, &c., es indispensable fechar la aceptacion para que conste del dia en que los de vista han empezado á correr. Cuando las letras vayan libradas á pagar en otra plaza, deberá tambien contener la aceptacion, el nombre de la persona que ha de satisfacerla en la misma plaza (1), ó el domicilio elegido por el aceptante para hacer el pago.

195. Las personas á quienes se presenten las letras para su aceptacion deben devolverlas con ésta ó sin ella al portador dentro de veinticuatro horas contadas desde la presentacion que éste hizo, para que tenga tiempo de usar de su derecho; y reteniéndolas mas, han de tenerse por aceptadas y corriendo sus términos (1).

196. Deben poner las aceptaciones las mismas personas contra quienes se libren las letras, ó que tengan poder suyo para comerciar, y estos tales poderhabientes han de espresar en la aceptacion que lo hacen en virtud de tal poder (2).

197. Si el portador dejare hasta el dia siguiente en casa del aceptante una letra de cambio á cierto plazo vista para que la acepte, y reteniéndola éste con varios pretestos, la entrega aceptada con la fecha del dia en que la devuelve, y no con la de aquel en que dicho portador se la pasó, convendrá que éste la haga apuntar con una razon de lo ocurrido, ya para ponerse á cubierto de cualquiera incidencia, y ya para escarmentar á los que se valen de semejantes refugios para alargar indebidamente el plazo de las letras. Por esto es muy peligrosa la costumbre introducida entre los comerciantes de dejar las letras en casa de aquellos contra quienes se ha girado para que la acepten, con especialidad cuando permanecen mucho tiempo en su poder.

198. Algunos opinan que cuando la persona contra quien se gira una letra la retiene con pretesto de haberla estraviado ú otro, y la devuelve despues al portador sin poner su aceptacion, debe tenerse por aceptada, de suerte que en caso de quebrar el girante, haya de ser aquel el deudor de la letra; pero esto es un error: solo puede admitirse lo dicho en el caso de retenerse la letra dolosamente y con la mira de impedir que el portador proceda contra el girante por falta de aceptacion. Otro error es creer que no se

[1] El cit. cap., ns. 32, 33 y 34. Estas letras giradas contra un sugeto de una plaza para que se paguen en otra, se llaman *domiciliadas*; y por el contrario, no *domiciliadas* son las que han de satisfacerse en la misma plaza donde reside el sugeto contra quien se giran.

(1) Idem n. 35.
(2) Idem n. 36.

Digitized by Google

presume con la palabra *vista* la aceptacion de una letra de cambio, y que aquella debe ser espresa, lo cual desmiente el uso. Las letras pagaderas á seis, doce ó quince dias de vista, solo se aceptan con esta espresion; y así el banquero ó comerciante que quiere no tenga su *visto* lugar de aceptacion, debe esplicarse mas, poniendo en la letra *visto sin aceptar*.

199. Segun varios autores, cuando aquel contra quien se gira una letra es acreedor del portador de ella, y pone al pié, *aceptada para pagarme á mí mismo*, no debe esto mirarse como una aceptacion condicional siempre que el crédito sea de una cantidad líquida y que haya vencido ó deba vencer al tiempo del vencimiento de la letra. Esta especie de aceptacion es una verdadera compensacion que tiene lugar entre los comerciantes, como entre cualquier clase de persona; pero no en el caso de que el crédito del aceptante contra el portador venza en tiempo mas remoto ó posterior al vencimiento de la letra [1].

200. Las letras pueden aceptarse tambien bajo el protesto por cuenta del librador, del tomador ó de los endosadores, y en tal caso el aceptante debe enviar copia del protesto al sugeto por cuya cuenta ha aceptado.

201. El portador de una letra no puede rehusar la aceptacion que cualquiera intente hacer de ella bajo de protesto mientras no tenga órden espresa del librador para no admitirla.

202. Aunque una letra se haya aceptado por un tercero bajo de protesto por honor de alguno de los endosadores ó librador, puede sin embargo aceptarla durante el plazo de ella aquel contra quien estuviere librada sin que tenga derecho para oponerse á ello el que la aceptó bajo protesto, ni libertarse de su acptacion con tal calidad para con el tenedor de la letra; pero puede pedir su encomienda ó comision al que debió aceptarla en tiempo, por cuanto con la aceptacion bajo de protesto impidió el retorno indefectible de la letra.

203. El que ha aceptado una letra de cambio bajo de protesto por el honor de un endosante, no puede impedir que otro la acepte mas adelante por el honor del librador, ó por un endosante anterior á aquel por quien aceptó; y esta última aceptacion tampoco le liberta de la suya para con el tenedor de la letra.

204. Aquel que acepta una letra bajo de protesto por honor de la firma del librador, no adquiere accion alguna contra los endosadores, por cuanto solo se obliga por aquel, libertándole de las acciones de éstos y de las del dador del valor.

205. Cuando se presentan muchas personas á aceptar una letra de cambio bajo de protesto, deben ser preferidos por el órden siguiente: 1.° El sugeto que tenga órden ó indicacion de aquel por cuya cuenta se ha girado la letra. 2.° El que tenga indicacion del librador. 3.° E sugeto contra quien se hubiere librado! 4.° El portador de la letra y el aceptante, cuando éstos quieran aceptar bajo de protesto, deben ser preferidos á otro cualquiera. 5.° El que quiera aceptar por honor del librador, debe ser antepuesto al que quiera aceptar por cualquiera de los endosantes, y éstos graduando su antelacion por el lugar que tengan en los endosos (1). Ultimamente, debe advertirse que ninguna letra puede aceptarse bajo de protesto por cuenta del

(1) Pothier, obra cit., n. 47. Véase á Suarez, tom. 1 n. 123.

(1) Dicho cap. de las ord. de Bilb. n. 40.

Digitized by Google

interesado en ella que hubiere dado órden para que en estos términos no se acepte.

Por la aceptacion se hace el aceptante deudor principal de la letra de cambio; de manera que el librador y los endosantes, no son mas que unos fiadores *in solidum* del pago; se halla obligado á satisfacer la cantidad de la letra en el vencimiento del plazo, y en el lugar donde es pagadera, y no haciéndolo así, tiene que pagar los gastos del protesto, de viage, cambio, recambio é intereses, sin que pueda oponer el no haberle subministrado fondos el librador, ó el haber quebrado despues, ni tampoco que solo es un comisionado del librador, y que únicamente por éste título aceptó. Su obligacion existe, así cuando debe verdaderamente al librador igual cantidad á la de la letra, como cuando la ha aceptado voluntariamente ó en virtud de alguna recomendacion para cuando fuese menester, ó por el honor de la firma del librador ó de alguno de los endosantes. Su aceptacion era un acto libre que podia hacer ó rehusar; pero una vez hecha, se halla obligado y debe forzosamente pagar, mediante que aquella incluye, respecto del tenedor, una obligacion personal que subsiste independientemente de la entrega de caudales, y no se extingue por lo que pase entre el librador y el tenedor. Solo el dolo ó fraude puede hacer que un aceptante tenga restitucion legal contra su misma aceptacion, puesto que el dolo anula el acto en que interviene ó á que da motivo. Por lo tanto, conviene no aceptar letras de cambio antes de haber recibido lo que llaman los comerciantes *provision*, es decir, dinero suficiente para pagar aquellas á su vencimiento [1].

(1) En el código de Francia lib. 1, tit. 8, § 3, art. 121, se dispone lo siguiente: "No ha lugar á la restitucion del aceptante contra su aceptacion, aun cuando ántes de aceptar hubiese el girante quebrado sin saberlo él." A este artículo pone el traductor de dicho código la siguiente nota: "Esta ley es terminante, y deseáramos que en España hubiese otra igual para cortar de raiz las contestaciones y pleitos que suelen suscitarse sobre esta materia." Las ord. de Bilb. en el n. 4, cap. 13, la pragmática sancion de 2 de Junio de 1782, y la real céd. de 6 de Noviembre de 1802, convienen en dar á las letras de cámbio la misma fé y crédito que á las escrituras auténticas otorgadas ante escribanos públicos; pero todas estas disposiciones hablan solamente de la fuerza ejecutiva de las aceptaciones, y ciertamente no dejan arbitrio para que el aceptante pueda eximirse de pagar ejecutivamente el importe de su aceptacion; mas siempre le dejan su derecho á salvo para pedir en juicio ordinario la nulidad de sus aceptaciones y la restitucion de lo que se le ha exigido: y aunque el art. 37, cap. 13, de las ord. de Bilb., dice espresamente que el que aceptó debe pagar, sin que pueda eximirse de ello por ningun pretesto, y sin que le quede mas recurso que contra el librador ó la persona por cuya cuenta aceptó (cuya disposicion no parece debe entenderse del juicio ejecutivo, pues á ser así lo esplicaria, como lo hizo en el art. 21 del mismo cap., hablando de los libradores y endosantes); sin embargo, como aquel artículo de algun modo se refiere á éste, y las demas leyes posteriores nada aclaran sobre el particular, queda siempre un camino abierto á la mala fé para tergiversar y embrollar, y son innumerables los pleitos que sobre esta materia ha habido y hay á cada paso, en cada uno de los cuales se ha juzgado arbitrariamente segun las circunstancias, por falta de una ley terminante que corte toda disputa. Tal es la disposicion del cód. del com. de Francia, y tal es la que se debia dar en España para asegurar la fuerza de las aceptaciones. Es este punto de tanta importancia, que no debe mirarse con indiferencia; pues la mayor parte de las operaciones mercantiles se hacen por medio de letras de cámbio, y la seguridad de sus aceptaciones es la base sobre que estriba su prodigiosa circulacion, que es la que da alma y ser al comercio. Si falta esta seguridad y si el portador de una letra puede estar espuesto á que el aceptante consiga dejar sin efecto su aceptacion, ó á tener que seguir un pleito para hacérsela pagar, no puede menos de haber una gran desconfianza en el giro y circulacion de las letras de cámbio, y por consiguiente una traba insuperable para todas las operaciones de comercio. Debe, pues, ser un principio constante y una ley invariable, que todo aceptante pague la letra que aceptó, sin que pueda eximirse de ello por pretesto ni razon alguna, por eficaz y justa que parezca. Así lo creen la mayor parte de los comerciantes, que miran como sagradas sus aceptaciones; pero no faltan algunos menos delicados, que, anteponiendo sus intereses á su crédito y á su honor, se valen de varios pretestos para no pagar; y otros, que sin fondos propios aceptan en confianza, con ánimo de no pagar, si no reciben la provision á tiempo, cuya facilidad sirve de base á una infinidad de operaciones de pura circulacion, que vienen á parar en la ruina de los que las hacen y de otros comerciantes honrados, á quienes comprometen con sus giros viciosos, que aunque suelen ser prontamente conocidos de los negociantes perspicaces, deslumbran y enganan á los incautos ó sobradamente confiados.

207. Nosotros tenemos una disposicion legal que confirma esta doctrina, y en la cual se declara, por regla general, á fin de que el giro de letras se halle espedito y libre de maliciosas dilaciones, que toda letra aceptada sea ejecutiva como un instrumento público (1), y que no

(1) La ley 7, tit. 3, lib. 9, N. R. El art. 4, cap. 13 de las Ordenanzas de Bilbao previene, que á las letras de cambio se les dé la misma fe y crédito que á las escrituras auténticas otorgadas entre escribanos públicos, entre

Digitized by Google

pagándola el aceptante ejecutivamente, la pague quien la endosó á favor del tenedor, y por su defecto, el que la hubiere endosado ántes hasta el que la hubiese girado por su órden, sin que sobre esto se admitan dudas ni opiniones; que el tenedor de la letra tampoco tenga necesidad de hacer escusion cuando los primeros aceptantes hubiesen hecho concurso ó cesion de bienes, ó se hallase implicada y difícil la paga por ocurrencia de derechos ú otro motivo, en cuyos casos bastará certificacion del impedimento para recurrir pronto y ejecutivamente contra los demas obligados al pago; y que, sin embargo de cualesquiera estilos, ordenanzas ó costumbres contrarias, se hayan de conformar enteramente con el tenor de lo espresado, sin escepcion alguna, todos los tribunales ordinarios, consulados y cualesquiera otros juzgados.

208. El aceptante de una letra tiene el recurso seguro, contra el librador, en caso de no haberle éste subministrado el caudal necesario para satisfacerla, no siendo deudor suyo por razon de otros negocios; y quien acepte por honor de la firma de alguno de los endosantes, no solo tiene el mismo recurso contra el librador, sino tambien una accion *in solidum* contra los endosantes por haber sucedido enteramente en los derechos del tenedor. En estos recursos, justamente concedidos á quien paga por otro, no debe haber la menor dificultad. Ademas, la aceptacion produce á favor de quien la hace un privilegio sobre las cosas pertenecientes al librador que tenga en su poder hasta la concurrencia de lo que se le deba, y es justo se pague para el desempeño de su aceptacion; de modo que si el librador llega á quebrar, tiene un privilegio incontestable sobre los billetes que le ha entregado para servirle de provision, ó sobre las mercaderías que estaba encargado de vender; pues confiado en los unos y en las otras, es de presumir que aceptó la letra. Esta compensacion hasta la debida concurrencia, es legítima y conforme al uso del comercio.

209. No debe dudarse que la aceptacion en una letra de cambio, despues de cuyo tiempo se reconoció falsa la firma del librador, no obliga al aceptante á su pago, y el tenedor tendrá que sufrir la cancelacion ó testadura de la aceptacion, sin perjuicio de su recurso contra los que le hubiesen dado la letra. En efecto, como la aceptacion solo puede referirse á la firma cierta del librador, si se declara falsa, la aceptacion que se fundaba en ella ha de ser de ningun momento, y el tenedor nada tendrá que alegar. Por consecuencia, si el aceptante ha satisfecho la letra de cambio, su tenedor debe indemnizarle, porque segun un principio incontestable, lo falso no puede producir ningun efecto.

210. Si un comerciante ó cualquiera otra persona se hallase con alguna letra librada dentro ó fuera de la república, para solicitar la aceptacion sin endoso ni órden para cobrarla, y la tuviese en sí á disposicion de la tercera ó segunda que venga con endoso legítimo; no pareciendo ninguna de éstas por atraso de correo ú otra causa á recoger la tal aceptada, á tiempo que cumpla ésta su término y los dias corteses, debe el tenedor de ella requerir judicialmente al aceptante para que deposite en persona lega y abonada su importe (del que por razon del depó-

los vecinos moradores, estrangeros y demas personas que acudieren á los tribunales á pedir justicia; y lo mismo á las cédulas de cambio para que se lleven á pura y debida ejecucion con efecto, sin preceder demanda, respuesta ni condenacion. Pero en caso de concurso de acreedores, añade el art. 4 cap. 12. Orden de San Sebastian (Suarez, tomo 2, n. 730), aunque tegan las tales letras y cédulas de cambio la misma fe que las escrituras públicas otorgadas entre escribanos, se guardare lo dispuesto por derecho, en razon de la graduacion de acreedores.

Digitized by Google

sito ha de pagarse medio por ciento); y no queriendo hacerlo el aceptante, debe sacar el protesto por falta del pagamento puntualmente, y como si fuese dueño de la letra [1] en propiedad ante el escribano y en debida forma; en cuyo caso, por su trabajo y cuidado, puede cobrar otro medio por ciento de comision, que debe pagarle juntamente con los demas gastos, quien acuda despues á la cobranza en virtud del último endoso de la segunda ó demas: y éste tendrá, por el importe de dicha comision y gastos, su recurso contra quien parezca haber sido omiso en la remision de la segunda ó mas endosadas. Pero si el tal tenedor de la letra aceptada ha sido negligente en practicar á su debido tiempo las diligencias espresadas, y por esto resulta perjuicio á la letra ó á su dueño, queda responsable al importe de su valor y demas gastos mediante la comision ya asignada, por la que debió hacer las mismas diligencias que haria quien por endoso ó en otra forma fuere dueño legítimo de la letra [2].

211. Si sucediese que una primera letra aceptada, se estraviase ó perdiese, y el tenedor de la segunda, tercera ó mas endosadas legítimamente, acudiera á pedir su pagamento sin recoger ni llevar la primera aceptada, el aceptante en este caso deberá pagar su valor, no obstante la falta de la aceptada, siempre que el tenedor de la segunda, tercera ó demas, le afiance á toda su satisfaccion, de que en virtud de la primera aceptada, y que se ha estraviado ó perdido, no se le pedirá segunda vez su valor, y que si despues apareciese, se le entregará sin pretension ninguna (1). Ofrécese otra cuestion importante sobre esta materia, á saber: si el aceptante que remite la primera aceptada á otro para que la tenga á disposicion de la segunda, puede pedirla despues y borrar su aceptacion. La duda acerca de este punto consiste en que mientras una letra está en poder del aceptante sin haber ocurrido su dueño á recogerla, puede borrar la aceptacion que ya tenia puesta en ella, y suponiendo algunos, que mientras está la letra á disposicion de la segunda, debe considerarse que está todavía en poder del aceptante que la remitió, se sigue, que en todo este tiempo es dueño de retractar su aceptacion. Mas esta opinion no parece de ninguna manera fundada, pues una letra que está á disposicion de la segunda, se debe considerar en depósito constituido á favor del dueño de la segunda, á cuya disposicion se guarda, y por consiguiente ya no puede considerarse como en poder del aceptante, ni éste puede tener árbitrio para borrar su aceptacion, que ya ha salido de sus manos. A no ser así, de nada serviria esta precaucion, cuyo fin es asegurar la aceptacion de las primeras, mientras se negocian las segundas que corren por distintas manos; lo cual no se conseguiria si se le concediese al aceptante el derecho de borrar su aceptacion, mientras está sin entregar al portador de la segunda.

212. A fin de que no se retarde indebidamente el tiempo de la aceptacion y protesto de las letras de cambio, previenen dichas Ordenanzas de Bilbao, que los tenedores de ellas hayan de presen-

(1) Esta disposicion no está en uso en Madrid, sin duda por la mucha incomodidad y poco interes que trae consigo. La mayor parte de los comerciantes de dicha plaza tienen en su poder muchas de estas letras, y supuesta la observancia de este art., tendrian que llevar una cuenta exacta de sus vencimientos para no dejarlas perjudicar; lo cual seria demasiado trabajo para no lograr mas recompensa que el medio por ciento sobre una ú otra letra, que rara vez llega el caso de no estar recogida el dia del vencimiento. *Traduccion castellana del código de comercio de Francia, nota del traductor, tomo 2, pág.* 82.

(2) Ordenanzas de Bilbao en el cit. cap. n. 26.

(1) Ordenanzas de Bilbao, art. 27, cap. 13.

Digitized by Google

tarlas á los sugetos contra quienes fueron giradas, ó en ausencia de éstos á sus factores, dentro de ciertos términos, que fijan para varios lugares de España, bajo la pena de que pasados no tenga recurso contra el librador ni endosantes, ningun tenedor que hubiere sido omiso [1] (en cuyo caso las letras se dicen perjudicadas), salvo que justifiquen no haber tenido fondos el librador en el sugeto contra quien libró, ni al tiempo, ni despues de dirigirle la letra; porque en este caso no se le sigue perjuicio alguno, y no puede quedarse el librador con lo que no es suyo; pero en el primer caso le queda la accion al tenedor de poder repetir su dinero contra quien fué librada la letra [2]. En la república no hay ley que fije el término en que deba hacerse la presentacion de las letras, segun la plaza de que procedan y contra la que se giren; por lo mismo creemos que deberá estarse á la costumbre, y donde no la hubiere, podrá seguirse la regla que da Dominguez [3], redicida á que éste tiempo ha de ser el que puedan tardar dos correos, desde el lugar donde se dan, hasta el donde han de pagarse, cuya doctrina pueda apoyase en el art. 24, cap. 13, de las citadas ordenanzas.

213. Cuando se negocian letras hechas, estrangeras ó nacionales, cuyos términos estén entónces para espirar, y por esto no pueden los tenedores observar lo que acaba de espresarse, deben los que las toman precaverse del riesgo que pueda haber, haciendo que el endosante les firme obligacion separada por via de resguardo, á fin de que aunque no hagan la presentacion en los términos referidos para la aceptacion, pago ó protesto, no lo perjudique; si bien tales tomadores están obligados á remitir la letra sin perder correo alguno. Asimismo, cuando vayan á una plaza de comercio letras libradas en cualquiera parte de fuera á cargo de persona forastera, pagaderas en aquella, y por falta de aceptacion se protestaron en el lugar y á la persona cuyo cargo se dieron, respecto de que por tal protesta no se domiciliaron para su pagamento, los tenedores de semejantes letras, cumpliéndose su término, y sin aguardar los dias corteses, han de procurar saber estrajudicialmente, si entre los comerciantes de dicha plaza hay alguno que quiera pagarlas por el protestado ó por el honor de alguna ó algunas de las firmas que contenga; y no hayando quien quiera hacerla, han de acudir á sacar el segundo protesto de falta de pagamento ante la justicia, cuya diligencia, estendida por escribano, tendrá por lo tocante al segundo protesto, la misma fuerza que si se hiciere en persona á las partes (1).

214. Los protestos de cambios, ó de letras de cambio, son unos testimonios con que se precaven los portadores y tenedores de ellas para verificar y acreditar á los dadores la diligencia que practicaron de seguridad en su aceptacion, y de precaucion en la falta de su cobro. Llámase protesto este acto, porque contiene la protesta de repetir todas las pérdidas, perjuicios é intereses, y aun de tomar dinero á cambio y devolver la letra al librador.

215. Hay dos clases de protesto, uno llamado *protesto por falta de aceptacion*, otro *por falta de pago*. El primero se hace al tiempo que los tenedores presentan las letras á los sugetos contra quienes se han girado, en caso que se rehusen aceptarlas, sean por los tiempos ó por

(1) Ordenanzas de Bilbao, dicho cap. ns. 9 hasta el 16.
(2) Art. 16, cap. 12, Orden de San Sebastian, Suarez, obra citada, tomo 2, n. 742.
(3) Ilust. á la curia com. terr., lib. 1, cap. 2, n. 48.

[1] Ordenanzas de Bilbao, dicho cap. ns. 17 y 18.

Digitized by Google

las cantidades mencionadas en ellas, ó alegar la falta de provision ó de aviso. Sin embargo, en los lugares donde se usa no aceptar, ó no hacerlo sino dentro de cierto tiempo, se ha de estar enteramente á lo que se observe, pues un protesto contrario á este uso seria de ningun valor.

216. Si la persona contra quien se ha librado la letra no quiere poner su aceptacion por cualquiera causa, ha de sacar el tenedor el protesto por falta de ello, ántes que salga el correo para la plaza de donde se envió, y remitírsele al librador ó su endosante, quedándose con la letra hasta el cumplimiento de su término; en cuyo tiempo, sin esperar á los dias corteses, debe hacer tambien el segundo protesto por falta de pago, y enviársele sin perder correo, con la letra misma al librador ó endosante, bajo la pena de que faltando en uno ú otro tiempo á hacer dichos protestos y sus remisiones, serán de su cuenta los perjuicios que se originen por ello; y si durante el término de la letra la aceptase la persona contra quien se libró, ú otra cualquiera de ellas, ha de gozar de los dias corteses que se espresarán despues (1).

Cuando en las plazas, así nuestras como estrangeras, se protesta una letra por falta de aceptacion, y la devuelve el tenedor, como á veces sucede, con este primer protesto, sin esperar el término de la paga, el librador ó cualquier endosante, requerido con aquel documento, tiene obligacion de dar incontinenti al tenedor seguridad á satisfaccion suya, de que se pagará á su tiempo. Asimismo presentándose tan solo el protesto al librador ó endosante, reservando la letra en la plaza de su pagamento hasta cumplir su término ó sacar el segundo protesto por falta depago, dicho librador ó endosante requerido debe dar al tenedor la misma seguridad y resguardo hasta que por dicho segundo protesto conste la falta de pagamento, en cuyo caso ha de hacerse éste como es debido y se practica, con los cambios, recambios, comision y demas gastos legítimos, ó los intereses acostumbrados ó señalados, segun elija el tenedor de la letra, sin que el librador ó endosante pueda pretender otra cosa de ninguna manera [1]. Y resistiéndose el librador ó endosante á dar la espresada seguridad, puede apremiárseles á que paguen el valor de las letras, lo que de otro modo no pudiera hacerse hasta que llegara el dia destinado (2).

217. A veces una letra no aceptada trae *indicacion*, que es decir el librador que no pagándola el sugeto para quien va girada, se acuda á otro ú otros que en ella nombra con esta espresion: y en caso necesario á *Pedro ó Juan de tal*, ú otro equivalente. En este caso el escribano debe acudir de oficio inmediatamente, ya sea por falta de aceptacion ó de pago al indicado sugeto, ó á los demas que nombre por su órden, á ver si alguno quiere poner su firma por honor del dador ó alguno de los endosantes, si los trae, y con lo que resulte la devolverá al tenedor con el protesto y carta de pago de su importe y el lasto, á fin de que lo cobre todo del pagador, y éste de aquel, por cuyo honor la satisface; pero si la letra no trae indicacion, aunque contenga endosos, no está obligado á ir á los comerciantes á ver si quieren pagarla, á no ser que lo sepa por sí, ó porque se lo prevenga el tenedor de ella.

218. El efecto del protesto por falta de aceptacion es, que el tenedor de la

[1] Ordenanzas de Bilbao, dicho cap. n. 28.

[1] Las mismas Ordenanzas, dicho cap., n. 23, y las de San Sebastian, cap. 12, n. 22. Suarez tomo. 2, n. 749.

[2] Doming. Ilust. á la curia, com. terr., lib. 1, cap. 2, n. 19.

Digitized by Google

letra puede proceder contra el librador, no para hacerle entregar el importe de ella, lo cual no debe exigirse hasta despues de haber hecho protestar la letra por falta de pago, sino tan solo para obligarle á que haga aceptar la misma ó á que dé fianza de que en caso de no pagarse á su vencimiento, restituirá el importe de los cambios, recambios y costas de protesto. Por lo demas, aunque el tenedor de la letra pueda hacerla protestar por falta de aceptacion, inmediatamente que la persona contra quien se ha girado rehusa aceptarla, no obstante, se halla muy en uso en favor del comercio y para facilitar el pago de las letras á su vencimiento, no hacer protestar por falta de aceptacion las letras á usos, ó no libradas á la vista, ó á tantos dias de vista, y regularmente se espera á que se haya vencido el tiempo del pago de la letra, para que entretanto pueda el sugeto contra quien se giró recibir fondos para pagarla.

319. Puesto que el dueño ó el tenedor de la letra tiene accion para reconvenir en juicio á la persona contra quien se libró, habiéndola aceptado, y en esto puede haber cautelas y dilaciones; para evitarlas ha de poder el tal tenedor usar de su derecho contra el aceptante, aunque si quiere conservarlo contra el dador ó endosante ha de hacerles saber ante escribano el estado que tiene su letra dentro de los términos anteriormente referidos, los cuales deben contarse desde el dia en que se cumplen los concedidos para el protesto. Practicado esto y no de otra suerte, está en el arbitrio del tenedor proseguir la diligencia contra el endosante y tiene derecho para recurrir dentro de cuatro años contra el dador ó aceptante, y cualquiera de ellos *in solidum;* y si alguno de éstos quisiere que el tenedor no siga su accion, han de requerirle ante escribano, para que reciba su dinero con los intereses prescritos por la ley ú ordenanza, con lo cual no podrá pretender otra cosa.

220. El protesto por falta de pago se hace al vencimiento de las letras cuando las personas contra quienes se han girado rehusan pagarlas, ya las hayan aceptado ó no, ya sean pagaderas á la vista, á dia señalado, &c., segun el plazo que tengan (1); sobre cuyo particular debe saberse lo siguiente:

221. Los diferentes plazos ó tiempos para el pago de las letras, son estos: á la vista, á tantos dias, semanas, ó meses vistos de la fecha, á tal dia del mes, en tal

(1) En algunos lugares se acostumbra sacar el protesto por falta de pago, en el mismo dia que se cumplen las letras, aunque sea feriado. Las Ordenes de San Sebastian, cap. 12, art. 47, disponen, que no pagándose las letras una hora ántes de la noche del dia en que se cumple, pueda el tenedor hacer el protesto de ella, por falta de pago; y aunque poco despues se le satisfaga, deberá ser por cuenta del pagador los costos del protesto. Todas las veces que cumplan las letras en dias festivos de páscua ú otros consecutivos de precepto, pueden los tenedores acudir la víspera de aquel dia, para que sean pagadas; y no satisfaciendo el pagador, podrán los tenedores hacer sus protestas y demas ocursos en la dicha víspera, como si las hubieren presentado el dia festivo que vencieren. Suarez, tomo 2, n. 772.

Segun la práctica generalmente observada en el comercio, cuando una letra se protesta por falta de pago, pasado el tiempo de su vencimiento, se llama perjudicada, y el tenedor de ella pierde todo su recurso contra el librador y endosantes. Este rigor no nos parece conforme á las Ordenanzas de Bilbao, las cuales en el n. 28 del cap. 13, dicen solamente que faltando el portador de la letra á sacar el protesto en debido tiempo, serán de su cuenta los daños y perjuicos que de ello se requieren; en donde se ve bien claro que la intencion de las Ordenanzas no es privar al portador moroso, de todo recurso, sino en caso de que de su morosidad se haya seguido daño ó perjuicio. Por consiguiente, si se prueba que la letra no se hubiera pagado aunque se hubiese presentado el portador el dia de su vencimiento, no hay perjuicio ninguno en la omision de éste, y por lo mismo tampoco debe pararle perjuicio. En una palabra, es necesario examinar si la falta de pago es ó no consecuencia de la morosidad del portador de la letra, para decidir si es ó no responsable del perjuicio. Esta distincion no deja de ser conocida, pero no liberta al tenedor de un largo pleito, cuyo éxito es siempre dudoso. El código de comercio de Francia corta todas estas disputas, á lo ménos respecto del librador, á quien no solo hace responsable [aunque se haya sacado el protesto en tiempo inhábil], en el caso de que no tuviere fondos en poder del aceptante el dia del vencimiento, sino que le impone la obligacion de probar que los tenia, libertando de ella al portador de la letra. Código de comercio de Francia, traducido al castellano: nota del traductor, tomo 2, pág. 58. Véase la pág. 293 del tomo 1.°

Digitized by Google

pagamento ó tal féria, á tantos dias, semanas, meses ó usos prefijos (1). Cualesquiera de estos plazos se ajustan entre el librador y el tomador de la letra, ya con arreglo á las circunstancias locales, ya con respecto al precio del cambio, &c. Estos plazos ó términos son los que comunmente se emplean en el giro de las letras; pero fuera de ellos hay otros de que suele usarse, como: *á la vista por caja: á la presentacion: en el curso del mes, ó al fin de tal mes: á tal dia fijo, ó prefijo: á tal dia prefijo, sin dias algunos de cortesía; á la vista sin mas aviso.*

222. Todas las letras que vayan libradas á una plaza de comercio para pagarse en ella á la vista, deben satisfacerse á su presentacion sin mas términos; pero las que se libren á dias fijos con las espresiones *sin mas término*, ó la de prefijo, han de pagarse el mismo dia que señalen, aun que si fuesen á tantos dias de vista ó fecha, sin mas término deben empezar á correr los dias desde el inmediato al de sus fechas ó aceptaciones. Si una letra, por ejemplo, se libró el dia 1.° de Octubre á quince dias fecha, sin mas término debe pagarse ó protestarse el dia 16 del mismo mes; y si fuere á quince dias vista tambien sin mas término, y se acepta el dia 8 de Octubre por ejemplo, se ha de pagar ó protestar el dia 23 de este mes. Las letras libradas á dos ó cuatro dias vistas ó fechas, sin que tengan la dicha espresion de sin usar término prefijo, tendrán solamente ocho dias de cortesía, contados segun acaba de espresarse, esto es, desde el dia inmediato al de la aceptacion ó fecha de la misma letra, segun se hubiese librado. En todas las letras que no contengan la espresion sin mas término ó prefijo, aunque se señalen en ella dias para sus pagos, ha de gozar el pagador de los dias cortesses que se acostumbran, arreglándose siempre el aceptante y pagador al estilo que respecto de dichos términos, usos y cortesías se observen en la plaza del pagamento (1).

223. Las letras deben copiarse enteramente en el acto del protesto, junto con las órdenes, y la copia de todo firmada, debe dejarse á la parte, bajo la pena de falsedad y de pagarse los perjuicios é intereses. El protesto no puede suplirse por ningun otro acto público, sea demanda, emplazamiento ó notificacion; pues es indispensable absolutamente para proceder contra el librador ó endosante (2). Tiene tanta fuerza el protesto, que solo por él, sin necesidad de demanda, se debe los intereses del principal y del primer cambio. Los billetes de cambio deben protestarse por falta de pago igualmente que las letras de cambio. Las plazas estrangeras de Europa tienen diferentes usos respecto al tiempo en que deben hacerse los protestos, como puede verse en el capítulo 14 *del arte de letras de cambio* de Dupuis de la Serre, que se halla al fin del *perfecto negociante* de Mr. Savary.

(1) Ojalá que se abrogara la costumbre de librar á uso ó uso y medio, voces que nada significan en su lenguage comun y que solo entienden los comerciantes. Cuanto mas claro seria librar á dias, fechas ó vista sin gracia ni cortesía para que cualquiera entendiera los plazos de las letras y pudiera con facilidad ajustar sus vencimientos. La sencillez que en todas las cosas es recomendable, lo es mucho mas en el comercio, y particularmente en las letras de cambio, que andan frecuentemente en manos de personas que no son comerciantes. *Traduccion citada del cód. francés not. del tradut. pág. 66, tom. 2.*

(1) Ord. de Bilbao arts. 48 al 60, y las de San Sebastian cap. 12, n. 56, Suarez tom. 2, n. 781.

(2) Doming. en la ilust. á la Cur. com. ter. lib. 1, cap. 2, n. 48, dice que cuando consta por carta de aviso ó de otro cualquier modo, en tiempo hábil, al deudor del cambio que no se aceptaron las letras ó que no se pagaron entonces el acreedor que las presenta no está obligado á protestarlas; y es la razon porque la introduccion de las protestas, fué para hacer constar al deudor del cambio, que se presentaron en tiempo y no se pagaron, como asegura Casaregis de comm disc. 54, n. 40; y así en este caso aunque se puede notar en el que presentó las letras alguna negligencia en no protestarlas, esta se puede compensar con la negligencia del deudor, que igualmente y aun mas solícito debe ser de la paga como dice Ansald, De comm. disc. 39, n. 15.

Digitized by Google

224. Con lo que se ha dicho acerca de la fuerza del protesto, se ha conformado recientemente el legislador, declarando [1], que las letras de cambio tengan la fuerza ejecutiva prevenida en la pragmática y ley 7 citada, de manera que baste el protesto debidamente formalizado y presentado por falta de pago al aceptante, para proceder mercantil ó judicialmente el portador ó tenedor de la letra contra los endosantes ó contra cualquiera de los obligados en ella, cual mas le convenga, segun lo dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao, cuyos artículos 20, 21 y 22 del capítulo 13, han de observarse generalmente. En ellos se dispone, que cuando los libradores ó endosantes de algunas letras, adviertan al pié de ellas ó en el papel adjunto, que se acuda por falta de pago á otra persona mencionada, acudirán los tenedores en debido tiempo á ella, y en caso de no pagarles los sugetos contra quienes se libraron, comunicando esta diligencia, sus resultas y protesta, si la hubiere, al librador ó endosante, segun mas le convenga, precisamente por el primer correo que salga de dicha ciudad para el pueblo donde residan, bajo la pena de ser de cargo de dichos tenedores el riesgo de la cobranza: que el librador ó endosante á quien recurre el tenedor con letra y protesta, haya de pagar breve y sumariamente su importe con los cambios, recambios é intereses, comisiones y gastos, y de lo contrario ha de apremiársele por la via mas ejecutiva, no obstante la escepcion de reconvencion, compensacion, falta de provision ú otra alguna, por legítima que sea, lo cual debe reservarse para otro juicio; y que pagando cualquiera el importe de la letra protestada y devuelta, tenga recurso contra los endosantes anteriores á él, ó cualquiera de ellos *in solidum* hasta el mismo librador, procediéndose así por la via espresada hasta que el último endosante quede con solo el derecho al librador ó aceptante.

225. A veces sucede que los tomadores de letras libradas en una plaza á pagar en ella ú otra, las envian por su conveniencia para negociar á las plazas estrangeras de comercio, y cambiadas en ellas dan á veces tantos giros, que no llegan á aceptarse en el tiempo ántes espresado, suscitándose sobre falta de aceptacion y pago, vários pleitos entre los interesados. Para precaverlos deben los tomadores y tenedores de semejantes letras que las negocien en paises estrangeros, remitir las primeras dentro de dos correos, en derechura á solicitar su aceptacion y avisar de ella, ó de lo contrario al librador ó endosante, si los hay, y las segundas y terceras pueden remitirlas á donde quieran para su negociacion, espresando en ellas las casas en que se hallarán aceptadas las primeras; y si acontece que no se acepten ni paguen las tales letras, el dador de ellas ó endosante, habiéndolos, y cualquiera *in solidum*, están obligados á pagar su valor, gastos de protesta, comision y cambios que hubiere derechamente desde la plaza donde debieron pagarse, á la en que se libraron ó endosaron, sin que sea de su cargo satisfacer otros algunos cambios causados en otras partes, por deber recaer éstos sobre los endosantes ó cualquiera que entre ellos hubiere usado de arbitrios estrangeros (1).

226. Como puede ocurrir que en alguna ó algunas letras se hallen en poder de sus tenedores con la desgracia de haber faltado á su crédito el librador, acep-

(1) Real órd. de 20 de Septiembre, y céd. del cons. del 6 de Noviembre de 1792, que es hoy la ley 8, tit. 3, lib. 9, N. R.

(1) Dichas órdenes en el cit. cap. n. 24.

Digitized by Google

tante y endosante, en cuyos concursos suele haber diferentes convenios y pagamentos de sus quiebras, ajustándose uno, v. g., en veinte por ciento, otro en treinta, ó cuarenta &c.; de que se han originado muchas dudas y diferencias en razon de la práctica que acerca de sus recursos debian observar los tenedores para la cobranza de sus proratas, se halla prevenido en las citadas Ordenanzas, á fin de que se proceda con claridad y justificacion, que los tenedores de semejantes letras acudan en virtud de ellas y sus protestos á formar sus pretensiones contra todos los fallidos interesados: á saber, siendo en dicha villa de Bilbao, inmediatamente, y si fuera de ella, por sí ó por medio de poderes, dentro de tres meses, como no sea notoria cada una de las tales quiebras respectivamente, en la plaza ó plazas donde habitaren los dichos tenedores, pena de perder el recurso á la prorata de los que les pudiera tocar en el concurso á que no acudieron en el referido término. Y para la mejor inteligencia en la forma de la cobranza de los espresados recursos, se pone por ejemplo: Que en una letra de mil pesos en que faltaron á su crédito el librador, aceptante, dos endosantes (que eran los comprendidos en ella), el librador se ajustó con sus acreedores dando 50 por 100; el aceptante 30; el primer endosante 20, y el segundo y último el 25 por 100. En estos pagamentos deberá cobrar el tenedor de dicha letra en esta manera: del concurso del librador por razon de los 50 por 100. 500 pesos; en el del aceptante por razon de los 30 por 100, por los otros 500 pesos, 150; en el del primer endosador, por lo correspondiente á los 20 por 100 de su ajuste para los 350 pesos, 70, y en el segundo y último endosante, por sus 25 por 100 de los 280 restantes, otros 70: conque el dicho tenedor de la referida letra por esta regla deberá cobrar de todos los cuatro concursos, setecientos noventa pesos por los espresados mil de su importe, saliendo perjudicado en los doscientos diez pesos que faltan para el total de ellos; y á este respecto se deberá proceder en la cobranza y prorateo de otras cualesquiera letras de semejante naturaleza (1).

227. El tenedor de una letra puede cobrar bajo de protesta la parte ó porcion que le paga el aceptante, y recurrir por el resto y sus intereses al librador, endosante ó cualesquiera de ellos, aunque para esto ha de haberse observado en todo y por todo lo contenido anteriormente acerca de la manifestacion de las letras, sus protestas y recursos con ellas al dador, en los términos señalados. El tenedor solo debe dar recibo separado de la cantidad cobrada, reteniendo en su poder la letra original, y anotando en ella lo recibido junto con el protesto [2]. Dominguez [3] dice, que si el tenedor de la letra recibió del aceptante parte de su importe, y para el resto sigue su fé, hace novacion de contrato, y por lo mismo el librador queda libre de la obligacion; lo cual, añade, se entiende, si las letras iban dirigidas contra un deudor de éste, pues no siéndolo, lo contrario se ha de decir, porque entónces pudo intervenir delegacion.

228. Siempre que se paguen las letras aceptadas fuera de una plaza á pagar en ella, el cobrador debe dar recibo suelto por duplicado, ademas del que se acostumbra poner en las mismas letras, espresando en ambos que todo ha de te-

(1) Las mismas ordennazas en dicho cap. n. 43, en e. 17, n. 55.

[2] Idem n. 30.

(3) Ilust. á la Cur. lug. cit. n. 45. Véase á Olea. De cessi jur. tit. 7, q. 3, n. 42, y sig.

Digitized by Google

nerse por una sola paga, á fin de que pueda el pagador devolviendo las letras al aceptante, segun se practica, quedarse con el recibo suelto para su resguardo (1).

229. Cuando se libren contra comerciantes estrangeros letras con la espresion de que se paguen en plata ú oro y no en billetes, siempre que se haga el pago no en moneda metálica y corriente, sino en los tales billetes ú otra especie de que resulte perjuicio á los tomadores, recurriendo éstos con instrumento justificativo, han de ser compelidos los libradores á satisfacer el importe del menoscabo que hubiesen tenido los tales tomadores [2].

230. Se tienen por bien hechos los pagamentos de letras, siempre que se hagan en las monedas usuales y corrientes al tiempo de ellos, aunque las tales letras contengan ó pidan moneda determinada; regulándose el valor del cambio, cuando estén librados en monedas estrangeras, por el dicho de un corredor jurado, ó informándose de uno ó mas mercaderes (3), ó por lo que constare en papeles públicos (4); y si por convenio de los tenedores y aceptantes, pagan éstos el importe de las letras ántes de cumplir sus términos, con descuento de interes ó sin él, como muchas veces se practica, serán igualmente bien hechos los tales pagos en las monedas corrientes al tiempo de hacerlos; pero esto ha de entenderse con los aceptantes pagadores que conservan ileso su crédito hasta el cumplimiento de los términos de las letras, y no con los que en aquel tiempo estén para quebrar y dar punto á sus negocios, pues con éstos y los portadores que las cobren, debe observarse lo dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao, n. 23 del cap. de *las quiebras;* y á los tales portadores que cobren ántes de tiempo tales letras, y sean obligados á devolver lo recibido, deben entregarse en tiempo y forma las mismas letras para hacer sus protestos y recurrir con ellos al librador y demas que les convengan (1).

231. El recambio es un segundo derecho de cambio, ó por mejor decir, el precio de un nuevo cambio debido por las letras que vuelven protestadas, y cuyo importe deben reembolsar á sus tenedores los que las han librado ó endosado. Lo que produce el recambio es, cuando el tenedor de una letra, despues de haberla protestado por falta de aceptacion ó pago, toma prestado dinero bajo su promesa ú obligacion, ó una letra librada contra el que habia dado la primera, en cuya operacion paga un segundo cambio, el cual junto con el que pagó el librador de la letra primera, hacen dos cambios, y se llaman propiamente cambio y recambio.

232. El tenedor de una letra protestada puede repetir ambos cambios contra quien la ha girado [2]. Sin embargo, la simple protesta que hace un tenedor de letras por el acto del protesto de tomar igual cantidad de recambio por falta de aceptacion ó pago, no es suficiente para que pueda pedir su reembolso de recambio; pues es necesario que justifique con documentos legítimos haber tomado efectivamente dinero ó letra en el lugar para donde se giró la protestada, y de otro modo solo tendrá derecho para pedir la restitucion del primer cambio con el interes y costos del viage, si constase judicialmente. El interes del recambio, gastos de protesto y de viage, no empiezan á

(1) Idem n. 42.
(2) El cit. cap. de dichas orden. n. 8. Véase á Dominguez obra cit. lib. 1. cap. 2, n. 33.
(3) Ord. de S. Sebast. art. 38.
(4) Decreto de 8 de Mayo de 1832.

[1] El mismo cap. ns. 38 y 39.
[2] Dicho cap. de las ord. n. 21.

Digitized by Google

deberse sino desde el dia mismo en que se pusiere la demanda.

233. Una cosa se practica en el comercio, que aunque no se debe autorizar por instrumento público, no está por demas el saberlo: llámase *apunte*, y se reduce á esto. Suele cumplirse el plazo de una letra aceptada, el tenedor de ella acude el dia de su vencimiento al aceptante. Este le pide por gracia que le aguarde hasta el próximo correo, y entónces le pagará. Siendo hombre de bien, y no dia de correo el del vencimiento, accede el tenedor á su solicitud con calidad de *apunte*, que quiere decir, que vaya el escribano en el mismo dia del vencimiento á casa del aceptante ó deudor, para saber de su propia boca que no paga entónces, y que el portador ó tenedor le espera por aquellos dias mas hasta el del correo, por mera confianza; en cuyo supuesto, si no se le satisface dentro de ellos, ha de dar de protesto con la fecha del dia en que cumplió la letra: y para que no se le olvide, lo apunta al pié de ella el escribano, poniendo de su propia letra: *protestada hoy tantos de tal mes y año*, á fin de que jamas entienda que el tenedor por aquella breve espera confidencial y de honor, tome á su cargo la letra, ó que se hace novacion en las obligaciones que trae; pero si dejare pasar el dia de correo inmediato al del vencimiento sin protestarle, será de su cuenta el riesgo que haya en su cobranza, sin que le quede mas recurso ni repeticion que contra el aceptante. Si el dia del vencimiento de la letra fuese el mismo en que sale el correo, debe protestarla el tenedor y no apuntarla, remitiéndola con el protesto á la persona que se le envió, ó á aquella por quien la pagó (en caso de haberla satisfecho por el honor de su firma) con los demas recados justificativos del pago.

234. Los protestos deben quedar protocolizados en los registros del escribano que los dá, para que si se pierde la primera copia, pueda dar otra al interesado. En ellos se ha de insertar la letra y los endosos que contengan, sin faltar cosa alguna, segun el tenor é idioma en que estén escritos. El escribano ha de dar fe de que su copia concuerda con ellos, y los recogerá el dueño con la letra, formando en el protocolo su recibo; pero no son necesarios testigos, porque el protesto no es otra cosa que un testimonio de acto estrajudicial, que no necesita para su validacion mas forma ni solemnidad que la fe del escribano con su signo ó firma, de lo que ante él pasa; bien que si quiere poner testigos, puede hacerlo para mayor seguridad, en especial si el que protestano sabe firmar, para que uno de ellos firme por él el recibo de la letra. El dueño de ella ó su criado puede requerir al sugeto contra quien se dió, que la acepte y le pague su importe, y en su defecto ir con el escribano y protestar ante él; y tambien enviar á éste para que de su órden y sin su concurrencia, lo haga todo y de ello dé testimonio, sin que el protestante en ningun caso tenga precision en firmar el protesto, ya sea de no aceptacion ó de falta de pagamento, en cuya suposicion estenderá el requerimiento, como el que lo hace por encargo del tenedor de la letra; y así se practica (1). Las diligencias del protesto deben entenderse personalmente con el sugeto á cuyo cargo esté girada la letra en el domicilio donde corresponda evacuarlas, pudiendo ser habido en él. En el caso de no encontrársele, se entenderán con los dependientes de su tráfico, si los tuviere, ó en su defecto con su muger, hijos ó criados, dejándose en el

[1] El que deseare mayor instruccion sobre letra de cámbio, puede ver la obra de Suarez.

Digitized by Google

acto copia del mismo protesto á la persona con quien se haya entendido la diligencia. El domicilio para evacuar las correspondientes del protesto, será: primero, el que esté designado en la letra: segundo, en defecto de designacion, el que tenga presente el pagador: tercero, á falta de ambos, el último que se hubiere conocido. No encontrándose el domicilio del pagador en ninguna de las tres partes sobredichas, se entenderá el protesto con la justicia del lugar [1].

235. *Aval* se llama el afianzamiento de una letra de cambio dada por un tercero, quien queda obligado á pagarla en caso de no hacerlo aquel contra quien viene librada. Esta palabra en su orígen es francesa, pues no se encuentra en el diccionario de la Academia española, aunque ya se usa en el nuevo *código de comercio;* y viene por alteracion de las voces á *valer*, porque el portador puede hacer valer sus derechos contra el dador del aval. Este ha de ser un tercero, esto es, una persona que no sea librador, endosante ni aceptante; pues como estos ya son obligados principales, no pueden ser fiadores. El aval ha de constar por escrito, poniéndolo en la letra misma, ó en un documento separado. Si se pone en la letra, suele ir precedida la firma del tercero, de las palabras *por aval*, y aun seria suficiente la firma sola. Podrá ser limitado el aval á tiempo, caso, cantidad ó persona determinada, ó bien concebirse en términos generales y sin restriccion; en cuyo caso responderá el que lo presta, del pago de la letra en los mismos casos y forma que la persona por quien salió garante (2).

[1] Arts. 514 y 515, cód. esp. Arg. de la ley 19, tit 21, lib. 4, R. ó 12, tit. 28, lib. 11 Nov., y del art. 18, cap. 13, ord. de Bilb.

[2] Arts. 475 hasta 478 cód esp., 141 y 142, cód franc. Escrich. disc. de legisl.

236. Acerca de los vales que suelen hacer los comerciantes por dinero prestado, mercaderías vendidas, ó alcances de cuentas corrientes, previenen las Ordenanzas de Bilbao (1), que en ello se esprese la cantidad y el lugar donde haya de hacerse el pago, en qué términos y á quién, poniendo fecha y firma entera. Por vale se entiende el papel ó seguro que uno hace á favor de otro, obligándose á pagar á éste á su órden alguna cantidad de dinero, cuyo documento en el comercio tambien se llama *pagaré á la órden.* El vale puede ser á favor de persona determinada, como cuando se dice: *Vale que pagaré á Pedro Fernandez, &c.*, ó bien á favor de persona indeterminada, como cuando se dice: *Vale que pagaré á quien éste me entregare &c.*, en caso que se llame *vale ciego* [2].

237. En órden á los términos que deben correr para el pago de dichos vales se previene en las mismas Ordenanzas, que si éstos fuesen hechos por meses correrán de fecha á fecha, y si por dias desde el inmediato al de su data; cumplidos que sean sus plazos, gozarán ademas los pagadores de treinta dias graciosos, contados desde el inmediato al en que hubiere cumplido (3).

238. Tambien se acostumbra negociar estos vales, y para ello deberán formarse los endosos con claridad y espresion del nombre de la persona á quien se cede, y razon por qué, poniendo la fecha y firma entera, sin admitirse rúbrica sola (4).

239. Para realizar el pago de un vale, deberá el último tenedor de él acudir puntualmente al deudor dentro de los plazos y dias graciosos que se han espre-

[1] Ord. de Bilb., cap. 14, n. 1.
[2] Escrich.
[3] Idem n. 2.
[4] Dicho cap. n. 3. Ord. de S. Sebastian, cap. 13, n. 3, Suarez, tom. 2, n. 784.

Digitized by Google

sado. No verificándose el pago, estará obligado dicho tenedor á requerir al deudor ante escribano, protestándole los daños, y con este documento recurrirá dentro de ocho dias contados desde el inmediato al en que sacó el protesto, ó cualquiera de los endosantes, si los hubiere, los cuales y cada uno *in solidum*, deberán pagarle el importe de dicho vale y gastos, con mas, los intereses de la demora á estilo de comercio. Pasados estos términos sin observarse lo referido, perderá dicho tenedor el derecho de recurrir contra los endosantes, y solo le tendrá con el deudor principal del vale (1).

240. Podrá, sin embrgo, el tenedor del vale, recibir bajo de protesta, durante los términos de él ó despues la parte que en cuenta de su importe quisiere entregarle el deudor, sin que por esto pierda el derecho de incurrir por el resto en los referidos términos contra los endosantes que haya, y cualquiera de ellos *in solidum;* y el que de éstos hiciere el pago, tendrá tambien el recurso contra los demas, hasta llegar al primer endosante, quien le tendrá solo contra el legítimo deudor del vale. Estos procedimientos han de ser sumarios y ejecutivos, sin que se admita escepcion alguna (2).

241. Las Ordenanzas disponen que cuando los vales fueren pagaderos fuera de la villa de Bilbao, deberá entenderse y observarse en cuanto á sus términos, presentaciones, devoluciones, recursos y demas necesario, lo mismo que en ellas se previene para las letras de cambio, respecto de los lugares en que fueren señalados sus pagamentos, debiendo tener treinta dias de gracias [3].

242. Tambien se acostumbra dar libranzas unos comerciantes contra otros para hacer pagos en virtud de ellas. *Libranza* se llama, la órden que se da por escrito para que una persona pague cierta cantidad al sugeto á cuyo favor se espide. Los tenedores de semejantes libranzas que no contengan plazo determinado, han de acudir á la cobranza luego que se les entreguen, y no pagándoselas por las personas contra quienes fueron dadas, las deberán devolver á sus dueños dentro de tres dias naturales, á mas tardar, contados desde el dia de sus fechas, so pena de perder el recurso contra aquellos (1). Pero si en las libranzas se designare término, deberá entenderse desde el dia inmediato al de sus fechas, sin que se pueda gozar dia alguno de cortesía; y si se señalasen dia fijo, habrán de pagarse en él, y de lo contrario se devolverán á sus dueños en dicho término de tres dias bajo la misma pena (2). Sucede tambien, que en lugar de tales libranzas se dan letras con recibo en blanco para hacer pagamentos de pronto, cuyos términos están entónces al espirar. Los tenedores y portadores de semejantes letras habrán de acudir á su cobranza dentro del término gracioso, para que no pudiéndolas cobrar las vuelvan dentro del mismo término, y con la devolucion á sus dueños inmediatos, ó á la persona que hubiere puesto el recibo en blanco, cumplan á tiempo competente para que éstos puedan protestarlas, so pena de que, si las tuvieren mas, pierdan el recurso contra el librador ó endosantes que hubiere en las tales letras, pues le quedará solo contra el aceptante (3).

243. Acerca de las cartas órdenes de crédito, se previene en las mismas Ordenanzas, que ningun comerciante dé ni franquee carta órden de crédito en que

(1) Dicho cap. de las cit. ord. n. 4.
(2) Idem n. 5.
(3) El cit. cap. n. 6.

(1) El mismo n. 7.
(2) Dicho cap. 14. n. 8.
(3) Idem n. 9.

Digitized by Google

no se esprese cantidad cierta, habiendo de ponerse las señasde la persona que hubiere de cobrarla, la cual firmará puntualmente conel dador de la carta órden, á fin de que el pagador coteje su firma (1). Y si alguna vez recibieren cartas de crédito, sin espresion de la cantidad en que en su virtud deba entregarse á los portadores, á las que se dá el nombre de *letras abiertas*, ademas de identificar la persona, atenderán á que las cantidades que dieren se entreguen de manera que no intervengan fraudes ni paren perjuicios considerables (2).

La persona á quien fuere dirigida alguna carta órden, deberá atender cuidadosamente así á la cantidad que hubiere de dar, como á que el sugeto portador que la hubiere de recibir sea el mismo á cuyo favor fuere dada la carta órden (3). Cuando la persona que se presenta á cobrar alguna carta de crédito, letra ó libranza, no es conocida del que la debe pagar, podrá éste exigir del portador que le presente persona abonada que le conozca y firme con el recibo [1]. Los que recibieren cartas puramente de *recomendacion* para que á sus portadores se corteje, proteja, &c., sin comprender la espresion de darles lo que necesitaren, acreditarlos en las compras que hicieren, ni franquearles dinero ó equivalente por cuenta del dador de las cartas, no deberán hacer ninguna de tales cosas; y si no obstante las hicieren, no tendrán recurso alguno contra éste; pero siempre que los negociantes dieren semejantes cartas para sus corresponsales dentro ó fuera de la República, estarán obligados á satisfacer, caso que dieren dinero á los portadores ó los acreditaren para que otros les dén [2].

[1] Idem n. 10.
(2) Ord. de S. Sebastian, art. 12, cap. 13, Suarez, tom. 2, n. 793.
(3) El cit. cap. n. 11.

(1) Idem n. 12.
(2) Art. 11, cit. cap., ord. de S. Sebastian. Suarez. tom. 2, n. 792. Véase á Escrich, Dicc. de Legisl. art. cart. de crédito.

SUMARIO AL § XI.

De los fletamentos de buques y conocimientos que hacen los capitanes ó maestres.

244. ¿Qué es fletamento?
245. Diversos modos con que pueden hacerse los fletamentos.
246. Escritura que debe hacerse de lo que se estipulare por este contrato.
247. ¿Cuáles serán los efectos de éste cuando no se haya formalizado por escrito?
248. El fletador deberá entregar y poner al costado del buque la carga, dentro del término prefijado en la contrata del fletamento.
249. Cuando el buque se fleta por entero, pertenece al fletador el uso de todo él.
250. El que fleta una embarcacion designando las toneladas, quintales ú otra carga, aunque no embarque todo lo señalado, debe pagar el flete por entero.
251. Requisitos necesarios para que un fletado con destino para un puerto mude de viage.
252. El fletante debe pagar al capitan las demoras cuando cargado el buque le convenga suspender la salida del mismo.

Digitized by Google

253. El fletamento subsistirá cuando por órden superior estuvieren cerrados los puertos y detenidos los buques.

254. ¿Bajo qué condicion podrá el fletador fletar á otra nave?

255. Fletado el buque á dos cargadores con distintos fletes, deberá preferirse el primer fletador, estando la cosa íntegra; pero si el segundo hubiese ya empezado su cargamento, deberá ser preferido.

256. Si la nave fuere de varios dueños y algunos de ellos quisieren fletarla á cierto sugeto y los demas á otro, ¿cuál deberá ser preferido?

257. Faltando á un buque la espresion de flete señalado ó cierto, se regulará éste por los fletes anteriores, ó por el juicio de peritos.

258. Debe pagarse flete por el aumento de los efectos que consistan en número, peso ó medida.

259. Fletado un buque para ir á un puerto lejano á recibir cargamento, si habiendo llegado allá encontrase impedimento para verificarlo, ¿á qué estará obligado el fletador?

260. ¿En qué caso podrá el fletante desistir del fletamento?

261. Hallándose el capitan obligado á reparar su buque durante el viage, estará obligado el cargador á esperar ó pagar el fletamento por entero.

262. ¿Qué deberá hacer el capitan cuando el dueño ó consignatario á quien se dirigieren mercaderías, rehusase recibirlas?

263. Deberá pagarse por entero el flete de las mercaderías que el capitan se vea obligado á vender para reparar el buque ú otro objeto necesario.

264. ¿Qué flete se deberá pagar cuando el capitan se viere precisado á volver al puerto de donde salió, por haber sabido anticipadamente que en el de su destino se habia publicado suspension de comercio?

265. Si por otro accidente inevitable regresare al puerto donde salió, ¿qué flete deberá pagársele?

266. ¿Qué flete deberá pagarse cuando por culpa de los cargadores sea detenido el buque?

267. Debe pagarse el flete de las mercaderías arrojadas por urgente necesidad para aligerar el buque.

268. Cuando el capitan se viere precisado á hacer convenio con algunos piratas ó corsarios, de entregarles algunas mercaderías en beneficio de toda la carga, ¿deberá pagársele el flete de ellas?

269. Si se rescatase un buque apresado con su carga, ¿qué flete se deberá al capitan?

270. ¿Qué deberá hacer un capitan si ajustado un fletamento para ida, estada y vuelta, y llegado el buque al puerto de su destino no quiera dar carga para la vuelta el consignatario?

271. Si el buque no tuviere la capacidad espresada en el contrato de fletamento, se deberá rebajar del flete la prorata correspondiente.

272. ¿Cómo se han de pagar los fletes al capitan cuando quiebra el sugeto á quien ha de hacer la entrega de las mercaderías?

273. Las mercaderías no manifestadas al capitan y cargadas ocultamente, si fueren descubiertas al descargar el buque, deben pagar el flete á arbitrio del capitan.

274. Por el infante nacido en el buque no debe pagarse flete.

275. Será debido el flete por un pasagero que muera en la nave, aunque no haya llegado al lugar de su destino.

276. El capitan no debe retener las mercaderías del buque por falta de pago del dicho flete.

277. El fletante no podrá obligar al capitan del buque á tomar en cuenta del flete debido, las mercaderías que se hayan deteriorado ó disminuido de precio.

278. El pago del flete puede hacerse anticipadamente.

279. ¿Qué deberá hacerse en los casos en que, por motivo de guerra ú otros, haya escasez en los buques naturales y estrangeros, que con banderas amigas ó pasaportes puedan navegar libremente?

280. En cuanto á los buques que regularmente se ponen á la carga para cualesquiera puerto tomándola de varias personas, sin preceder mas instrumento que el de los conocimientos de sus capitanes, se debe pasar por el contenido de ellos.

281. Si algun cargador quisiere descargar sus mercaderías ántes de hacerse á la vela el buque fletado, puede hacerlo á su costa pagando la mitad del flete.

Digitized by Google

282. Pero si la descarga se hiciese, no por antojo, sino por culpa ó hecho del capitan, será éste responsable de los daños é intereses.

283. Término en que debe el consignatario descargar las mercaderías del buque.

284. El contrato del fletamento se gobierna por los principios de la locacion y conduccion donde las leyes, Ordenanzas ó usos marítimos, no hayan previsto todos los casos.

285. ¿Qué es conocimiento de capitan ó maestre?

286. Circunstancias que han de espresárse en los conocimientos.

287. ¿Cuántos conocimientos deberán hacerse? Uno de ellos debe llevarle el capitan ó maestre, y los demas han de quedar en poder del cargador.

288. Los conocimientos son actos obligatorios, y en virtud de ellos puede apremiarse al capitan á su cumplimiento.

289. Cuando los conocimientos fueren de diverso contesto, ¿á cuál de ellos deberá estarse?

290. Firmados los conocimientos por el capitan, ¿qué deberá hacer el cargador si quisiere sacar de á bordo lo que tuviere en el buque?

291. ¿Cómo se ha de proceder cuando algunos conocimientos firmados por el capitan ó maestre se hubieren ya remitido al consignatario, y resistiere la entrega de los géneros, ó mudanza de conocimientos?

292. Si conviniere el capitan ó maestre tomar recibo de la persona áquien fueren dirigidas las mercaderías, deberá dársele, y en qué forma.

293. ¿Cómo y en qué términos deberán pagarse á los capitanes el flete y averías?

294. Los conocimientos que se reciben por cualquier negociante, á la órden endosados á su favor, deben manifestarse al consignatario.

295. En qué forma debe acudir á los tiempos de las descargas cualquier negociante que tuviere conocimiento á su órden.

296. Términos en que cada cargador ha de presentar al capitan los conocimientos, y en qué forma.

297. ¿Qué deberá hacerse cuando por cualesquier accidente que sucedido al capitan del buque fuere preciso nombrar otro en su lugar?

298. Disposiciones interesantes del derecho de Indias acerca de fletes.

299. De la preferencia de los buques nacionales sobre los estrangeros para el comercio de cabotage.

---

244. El fletamento es un contrato que se hace por el dueño, capitan ó maestre de un buque, y la persona ó personas que intentan cargar mercaderías y otras cosas en él para su conduccion de unos puestos á otros, pagando por el alquiler la cantidad ó cantidades en que se conviniese [1]. Llámase flete el precio que se da por el alquiler del buque; y fletador ó fletante el que paga dicho precio por la conduccion de sus efectos [2].

245. El uso mas comun de los buques, es el transporte de las mercaderías, bien que se alquilan tambien para la pesca, para el corso, y para conducir pasageros. Pueden hacerse los fletamentos, ó de todo el buque, ó de parte de él, por toneladas, quintales, fardos y barricas, ó cajones; ó para viage redondo, esto es, ida, estada y vuelta; ó para solo ida, ó para solo la venida, ó por meses, de aquella parte que se ocupare. Se puede hacer tambien pura y simplemente, ó con la condicion de que el maestre ó el dueño del buque halle dentro de un tiempo determinado fletadores para completar la carga; condicion que se entiende cumplida, segun Vallin, cuando la tiene para las tres cuartas partes de él [1].

246. De lo que se estipulale por este contrato entre el dueño, capitan ó maes-

(1) Ordenanzas de Bilbao, cap. 18, v. 1, Strac De naut., part. 2, n. 2.

(2) En el cód. de com. esp. se llama fletador al dueño de las mercaderías que pague un precio por su transporte; y fletante, al dueño de la nave que se encarga de conducirlas.

(1) Targa, Pond. marit., cap. 25, ns. 3, 4 y 5. Vallin al art. 1 y 5 de la Ord. de Francia. Vinius ad Peckium, De re naut, pág. 257.

Digitized by Google

tre del buque, y la persona ó personas que le fleten, se ha de hacer escritura ante escribano, ó contrata entre partes, por medio de corredor ó sin él, obligándose recíprocamente para la seguridad de lo contratado, el maestre, capitan ó dueño, con el buque, sus aparejos y fletes, y bienes muebles y raices pertenecientes á los tales capitanes ó maestres, y los cargadores con sus mercaderías ó cosas que cargaron [1]. En esta escritura ó contrato, ha de constar nombre y porte del navío, el del capitan ó maestre, su tripulacion y armamento, el nombre del fletador, el puerto de donde hubiere de salir, el de las escalas, si las hubiere de hacer, y el de su destino los dias en que se conviniere para la descarga, el precio del fletamento (2), la cantidad que se hubiere de dar por cada dia de la demora, en caso que la haya, dónde y cómo debe recibirse su pagamento, si se comprenden ó no averías ordinarias, y cómo han de ser reguladas éstas, con las demas circunstancias que quisiese el capitan [3].

217. En las Ordenanzas de Bilbao, no se dice cuáles serán los efectos de ésta contrata cuando no se haya formalizado por escrito [4]. La ordenanza de Francia, de donde se tomaron aquellas, escluye la prueba de testigos, sin admitir otra que la del juramento que se defiera á alguna de las partes acerca del contrato y sus condiciones; pero esto no parece conforme al espíritu de nuestra legislacion, que siempre considera como una de las principales, la prueba de testigos, así en lo civil como en lo criminal, y por consiguiente no podemos dar tal estension al artículo citado de dichas Ordenanzas [1]. Lo cierto es que la omision de cualquiera de dichos requisitos no causa nulidad, y que las Ordenanzas solamente se propusieron en ellos facilitar la prueba del contrato. Si el maestre ó fletador no saben firmar, será bueno que lo haga el corredor que haya intervenido en el negocio. No suelen estar en práctica dichas disposiciones en los fletamentos de buques pequeños que navegan de un parage á otro de un mismo distrito. La escritura ó contrata, ya pública ó privada, en que se estiende el fletamento se llama tambien *carta de partida*. Viénele este nombre de la costumbre que en lo antiguo hubo en Inglaterra y otros paises, de estender estos convenios en un papel, que despues de escrito se partia ó rasgaba de alto á bajo, en dos partes, de las cuales se daba una á cada cual de los contratantes, quienes cuando se trataba de saber y cumplir lo convenido, las confrontaban y juntaban. De este modo se cercioraban del verdadero original, y se precavia la falsificacion.

218. Cualquiera que fletare un buque para un viage redondo de ida, estada y vuelta, estará obligado á entregar y poner al costado del buque la carga que hubiere de llevar dentro del término prefijado en la contrata de fletamento; y no haciéndolo así, será de su cargo satisfacer la cantidad que segun el convenio haya de darse por cada dia de demora ó estadía. Esto se entiende en toda clase de fletamentos, menos en los que se hicieren por meses, porque éstos han de empezar á correr desde el dia en que se espresare en la

(1) Ordens. de Bilb., cap. 18. n. 3. L. 77, tit. 10, part. 3.
(2) Véase la ley 6, tit. 31, lib. 9 R. I.
(3) El mismo cap. n. 4. L. 77, tit. 18, part. 3, que pone la forma de estender la escritura.
(4) Nótese, que el art. 33, cap. 18 cit., Ordens. de Bilb., dice: que por lo tocante á los navios que regularmente se ponen á la carga para cualesquiera puertos, tomandola de varias personas *sin preceder mas instrumentos que el de los conocimientos que firman los capitanes*, se esté y pase por el contenido de ellos, y que siempre que sobre esto haya algunas dudas ó diferencias, se observen y guarden las reglas y formas dispuestas para las cargas de fetamento en los números precedentes. El art. 738, cód. esp. establece, que para que los contratos de fletamento sean obligatorios en juicio, han de estar redactados por escrito en una *póliza de fletamento*; y el 739 añade que si se llegare á recibir el cargamento, no obstante que no se hubiese solemnizado en la forma debida el contrato, se entenderá éste celebrado con arreglo á lo que resulte del conocimiento, cuyo documento será el único título por donde se fijarán los derechos y obligaciones de naviero, del capitan y del fletador en orden á la carga.

(1) Art. 743, cód. esp.

Digitized by Google

escritura ó contrata; y designándose como tal el primero en que el buque se haga á la vela, si el fletador se detuviere en cargar hallándose la embarcacion pronta á recibir, requerirá el fletado al fletante protestándole los dias de la demora, con cuya circunstancia será del cargo del fletador pagar al dicho fletado lo respectivo del flete á los dias de demora que por su causa le ocasionare [1].

249. Siempre que el buque se fleta ó alquila por entero en toda su capacidad, se llama por los jurisconsultos, fletamento *per aversionem;* es decir, que pendiente el viage convenido, el uso del buque entero pertenece al locador, no menos que el derecho de percibir toda especie de utilidades, como fletes de pasageros de cualquiera otro viage: por consiguiente, el capitan de ella no podrá cargar cosa alguna por su propia cuenta ó por la de un tercero sin el consentimiento del fletador, á quien solo pertenecen los fletes de todos los efectos ó mercaderías cargadas [2].

250. Cuando se fletare una embarcacion señalando en la carta de fletamento las toneladas, quintales ú otra carga, y no embarcare el fletante todo lo que así se hubiere designado, deberá no obstante pagar el flete por entero; y en el caso contrario de que cargare mas de lo designado, habrá de pagar lo correspondiente al esceso (3).

251. Fletado un buque con destino para uno ó mas puertos que se señalaren en la carta de fletamento, y cargado que sea, si al dueño ó dueños de la carga conviniere mudar de viage y puerto, será preciso que el capitan é interesados en el casco, si los hubiere, y consignatarios, consientan en tal mudanza, haciendo si fuere necesario nueva carta de fletamento; pero si el tal capitan ó dueños y consignatarios del navio no quisieren venir en ello, ni apartarse de la contrata del fletamento hecho, en este caso, teniendo cuenta al cargador ó cargadores, podrán hacer descargar pagando el falso ó medio flete y demas gastos (1).

252. Efectuado el fletamento y cargado el buque, si por algun motivo conviniere al fletador por algun tiempo suspender la salida del mismo, y en la escritura del fletamento se hubiere espresado que éste haya de correr desde el dia en que se hiciere á la mar, ó por meses, previniéndose esta circunstancia deberá el fletante pagar al capitan las demoras, segun éstas se hubieren estipulado en la contrata, y entónces estará el capitan obligado á esperar el consentimiento del cargador ó fletante para empezar la navegacion (8).

253. Cuando por órden superior estuvieren cerrados los puertos, y los buques detenidos con su carga por algun tiempo, el fletamento subsistirá, y así el capitan ó dueño del buque, como los de las mercaderías, estarán obligados recíprocamente á esperar la abertura y libertad de los puertos, sin que unos ni otros puedan pretender daños ni intereses algunos. Y si al fletante conviniese descargar sus mercaderías para mejor conservarlas durante la detencion, lo podrá hacer de su cuenta ínterin llega el caso de la espresada libertad de puertos; y cuando ésta se haya consegudo, las volverá á cargar si le pareciere, para emprender el viage; y de no hacerlo así, habrá de pagar el capitan el falso ó medio flete (1).

(1) Ordens. de Bilb., cap. 18, n. 5.
(2) Stypmann, adjus marit., part. 4. c. 10. n. 148. Kuricke jus marit. hausest., tit. 3, art. 2. Polhier, contr. marit., ns. 20, 21 y 22. Targa, pond marit, cap. 25, n. 5 Cleriac, Us et cont. de la mer, pág. 329 y 415. Ordens. de Bilb., dicho cap. 18, n. 13.
(3) Casareg, De comun, disc. 10, n. 3, Ordens. de Bilb. dicho n. 14.

(1) Ordens. de Bilb., en el cit. cap. n. 12.
(2) Ordens. de Bilb., dicho cap. n. 7.
(3) Las mismas Ordens. en el cit. ap. n. 10.

Digitized by Google

254. El fletador podrá fletar á otro la nave entera ó parte de ella; pero con la condicion de que lo haga al mismo precio pactado en el contrato del fletamento, y de tal suerte que un cargador de la misma no pague mas que otro; en suma, que no se aumente el flete entero por la nave (1). *El Código Español* [2], sobre este punto dispone, que el que hubiere fletado una nave por entero, puede ceder su derecho á otro para que la cargue en todo ó en parte, sin que el capitan pueda impedirlo; y si el fletamento se hubiere hecho por cantidad fija, podrá asimismo el fletador subfletar de su cuenta á los precios que halle mas ventajosos, manteniéndose íntegra su responsabilidad hácia al fletante, y no causando alteracion en las condiciones con que se hizo el fletamento.

255. Siempre que el buque sea fletado á dos cargadores con distintos fletes, debe preferirse el primer fletador, con tal que la cosa esté *íntegra* y no se haya hecho novedad; pero si el segundo hubiere ya comenzado su cargamento, podrá continuarle, y será preferido por tener ya la *cuasi posicion* del alquiler del buque, quedando no obstante salvo al primer fletador el recurso contra el propietario ó capitan del barco por daños é intereses [3].

256. Si la nave fuere de varios dueños, y algunos de ellos quisieren fletarla á cierto sugeto, y los demas á otros, aquel deberá ser preferido por quien esté la mayor parte, atendiendo para esto, no al número de personas. Finalmente, habiendo igualdad en todo, ha de ser preferido el mejor fletante; y siendo tambien éstos iguales, ha de elegir el juez la persona á quien haya de fletarse (1). No obstante lo dicho, será siempre preferido á otro, cualquiera de los propietarios de la misma nave que quiera fletarla por su cuenta y para el mismo uso á que estaba destinada (2). Segun las Ordenanzas de Bilbao (3), ningun capitan ó maestre de navío ni otra embarcacion menor, aunque sea interesado en parte, podrá otorgar fletamento alguno sin consentimiento de los demas dueños, cuando éstos se hallaren en el lugar donde se hiciere el contrato; y siendo el navío de otra parte, deberá intervenir en el fletamento que así quisiere hacer el capitan, aquel á quien estuviere dirigido y fuere consignatario. Sin embargo, creemos que en este caso será válido el contrato celebrado por el maestre sin la intervencion de los susodichos (4); quedando solamente al dueño su recurso para reclamar de aquel el perjuicio que reciba por el abuso que hizo de sus funciones (5).

257. Fletada una nave sin espresion de flete señalado ó cierto, se regulará éste por los fletes anteriores, ó por el juicio de peritos, teniendo siempre en consideracion la capacidad del buque, la calidad del viage y del tiempo, y las demas circunstancias que puedan acompañar á la navegacion (6).

258. Cargados en algun buque algunos géneros consistentes, en número, peso y medida, si se hallare en ellos aumento al tiempo de entregarlos en el puerto de su destino, deberá pagarse por razon de éste el flete en proporcion (7).

259. Fletado un buque para ir á un puerto lejano á recibir un cargamento,

(1) L. 6, cód. De locat. et conducto, Ordonn de Wisbuyart 10. Ordonn de France, art. 28, tit. Du fret. Kuricke Quaest, y Ustr. q. 21.
(2) Art. 758.
(3) L. 26, ff. Locati Rocc, Denavib et naui 9o,l not..

(1) L. Non aliter, ff. De usu habit. L. 6, tit. 15 part. 5
(2) Gloza en la ley 16, ff. Recc en el lug. cit. n. 129.
(3) Cap. 18, n. 6.
(4) L. 77, tit. 18, part. 3, y en ella Lopez gl. 1 y 2, tit. 9, part. 5.
(5) Art. 750, cód. esp.
(6) L. 18, cód. De locat, Recc De navib et nact, not. 49, n. 132, Casareg, De comun disc. 22, n. 63.
(7) Targa pond, marit, cap. 26, § 26, n. 37.

Digitized by Google

si habiendo llegado allá encontrase impedimento en verificarlo, como seria si de improviso se hubiese suspendido la estraccion, ú otro caso semejante é imprevisto, no estará obligado el fletador mas que á pagar al capitan los gastos que hubiese hecho en este viage, quedando el buque libre de toda obligacion, á menos que el fletador ó consignatario quisiere darle otro cargamento en vez del primero; en cuyo caso el capitan tendrá que ir á tomar dicho cargamento hasta la distancia de ciento cincuenta millas mas allá del lugar destinado, pagándosele sin embargo mayor flete en proporcion del primero En todo caso el fletador ó aquel que hubiese de subministrar el cargamento, estará obligado á pagar el flete por entero, siempre que de su parte haya culpa, aunque leve, en no haber previsto ó remediado el inconveniente (1).

260. Cuando en virtud de un fletamento hiciere el capitan, maestre ó dueño del buque algunas prevenciones para el viage, como son carenarle, aparejarle y otros gastos, y en este tiempo conviniese al fletante ó cargador desistirse de tal fletamento, y lo pidiese ántes de cargarle, el capitan deberá venir en ello sin pretender falso flete, con tal que se le pague la mitad del costo que hubiere tenido la carena, si se le hubiese dado, y el todo de los jornales y gastos que hubiere tenido hasta el dia en que se le hiciere saber, ó pidiere dicho desistimiento ó nulidad de dicho fletamento, sin que sea visto comprenderse en éstos gastos el costo de las vituallas y alimentos que el capitan pueda haber comprado hasta el dia del desistimiento, porque siempre deberán ser de su cuenta (1).

261. Hallándose el capitan precisado á reparar el buque durante el viage, estará obligado el cargador á pagar el fletamento por entero; y en caso que la nave no pueda ser prontamente reparada, podrá el capitan alquilar ó fletar otra para transportar las mercaderías á su destino; mas no pudiendo verificarse esto, solo deberá pagársele el flete en proporcion de la parte de viage que haya hecho (2).

262. Cuando el dueño ó consignatario á quien se dirigieren mercaderías, rehusase recibirlas y pagar sus fletes, el capitan ó maestre podrá, con autoridad judicial, vender las correspondientes á sus hipotecas al pagamento de ellos, debiendo depositar las demas, mediante la misma autoridad, en la persona que fuere nombrada (3).

263. Se deberá pagar el flete de aquellas mercaderías que el capitan se vea obligado á vender para proveerse de víveres durante el viage, ó para separar el buque; pero estará obligado á llevar cuen-

(1) Targa, pond marit, cap. 26. § 23, n 14. Vimies ad Pekium en el tit. á la ley Rhod, verb. Ait. jurisconsult pág. 291, consolato del mare cap. 188.

[1] Ordens. de Bilb en el cit. cap. n. 17. Segun el art. 24. cap. 24 de este cód., el capitan ó maestre que se hubiere convenido y concertado para un viage, no podrá por pretesto alguno ejecutarle ni despues de haber hecho medio viage, abandone su navio sin legítimas causas, las cuales deberán hacer constar por documentos fehacientes, pena de pena de pagar con sus bienes todos los daños que resultaren por ello, así á los dueños del navio como á sus cargadores, y de que será escluido del ejercio de tal capitan y recogido su título; y el 24 añade, que no podrá capitan alguno hacer venta del navio que mandare, sin poder y facultad especial de los dueños, y hasta en tanto que se hubiere cumplido el fletamento que tuviere contraido; y lo mismo se entenderá [por lo que mira á cumplirse primero el fletamento], aunque el navio sea enteramente suyo.

[3] Ordonn Wisbuy. art. 16. Ordonn de France, arts. 11, 19 y 22, tit. Du fret, y alli Kuricke ad jus marit hansaat, tit. 2. art. 29. Cleriac aux jugnen d' de Oleron. § 5. n. 3. Casareg, De comun, disc. 22. n. 53. Las Ordenanzas de Bilb. en el n. 18 del cit. cap. solo dicen lo siguiente: Afletado un navio para viage de ida y vuelta, y llegado al puerto de su destino para la descarga, si el capitan reconociere despues de ella la necesidad de carenarle ó hacer algun otro reparo preciso para volver á navegar con mas seguridad; ha de ser visto, que no pudiendo hacerlo durante los dias de demora espresados en la contrata, podrá tomar para ello los demas necesarios, y en ellos deberá esperarle el consignatario ó nuevo cargador, sin que dicho capitan pueda pretender en este caso alguna por razon de los dias tomados para dicho reparo.

(3) Orden. de Bilbao, dicho cap. n. 25.

Digitized by Google

ta de su valor al mismo precio que se venda el resto de las mercaderías en el puerto adonde iban destinadas (1).

264. Si sucediese que navegando un buque con su carga, ántes de entrar en el puerto destinado, supiese el capitan ó maestre que se habia publicado suspension de comercio por causa de guerra ú otro motivo, y en razon de esto se viere precisado á volver al puerto de donde salió, con la misma carga que llevaba; en tal caso solo le deberá pagar el flete de ida, aunque su buque se hubiese fletado para viage redondo de ida, estada y vuelta. Pero si por órden de algun príncipe fuere detenido el buque en el curso de su viage, no deberá pagársele flete por causa del tiempo de su detencion estando hecho el fletamento por meses, ni se le aumentará si hubiese sido fletado por viage; sin embargo, se le abonarán los sueldos de los marineros correspondientes al tiempo de la detencion, y víveres que se consumieren en el fletamento hecho por meses; mas los gastos referidos que causare el fletado sin la circunstancia de meses y solo por viage, serán de cuenta del capitan ó dueños del navio (2).

265. Si por otro caso fortuito, no de guerra, sino de temporal ú otro accidente inevitable, habiendo empezado el buque su viage volviere al puerto donde salió (en estado de poder volver á navegar), si los cargadores quisieren descargarle, le podrán hacer pagando por entero al capitan el flete de ida como si hubiera llegado al puerto de su destino (3). Y si el buque por un accidente fatal, como naufragio &c., no pudiere terminar su viage sin culpa del capitan, deberá pagarse á éste solamente el flete que en proporcion le corresponda hasta el parage donde hubiere sucedido el fracaso [1].

266. Detenido un buque en el curso de su navegacion ó en el puerto de su destino por culpa ó motivo del cargador ó cargadores, como seria por haber cargado mercaderías de contrabando ú otras causas semejantes, se deberá pagar al capitan el flete por entero, ademas todos los intereses y gastos que se hayan originado de la demora; y lo mismo sucederá si habiendo sido fletado el buque para la ida y vuelta, tuviere que retornar su cargamento por causas de dichos cargadores (2). Por el contrario, si el motivo del embargo y restitucion del buque proviniese de parte del capitan ó dueño de la nave, los daños que de esto resultare á la carga, serán de cuenta del que tuviere la culpa (3).

267. Si el capitan ó maestre, por urgente necesidad y beneficio comun de toda la carga, se viere precisado á arrojar á la mar algunas mercaderías para aligerar el buque, será pagado de los fletes correspondientes á las así echadas, como si las hubiese conducido al puerto de su destino. Por el contrario, no podrá pretender flete alguno si á consecuencia de naufragio, varamento del buque, pillage de piratas ó apresamiento de enemigos, se perdieren las mercaderías; y si hubiese recibido alguna cantidad anticipada en cuenta de tales fletes, deberá devolverla, á menos que por la contrata

(1) Juguem. de Oleron art. 22, ordonn. de Wisbuy arts. 35 y 69 Reglamdes assur d' Anvers. art. 19, ordonn. de France. art. 14, tit. Dufret. et ibi vallin cleiriac. Us. et cont. de la mer art. 22, n. 1, Orden. de Bilb. en dicho cap. 18. n. 21.

(2) Ordonn. de France. arts. 15 y 16 tit. Du fret. arts 7 y 8, tit. Des chartes parties et ibi Vallin, Ord. de Bib. en el citado cap. ns. 22 y 24.

(3) Ord. de Bib. en dicho cap. n. 23.

(1) Ord. de Bib. en el mismo cap. n. 16.

[2] Consolato del mare cap. 189. Ord. de France art. 9 tit. Du frent. strac De navib. lib. 3, n. 25. Loccen. De jure marit. lib. 3. cap. 6. n. 11. Stypmann adjure marit. part. 4 cap. 10, n. 229. Vallin á dicho art. 9 Ord. de Bib. en el cit. cap. n. 15.

[3] Strac. De navib. part. 3, n. 24. Rurieke ad jus marit. hanseat tit. 9. art. 1. Rocc. de navib. et naut. not. 18, n. 212.

Digitized by Google

del fletamento se hubiere estipulado lo contrario (1): si se salvaren algunas mercaderías de dicho naufragio, se ha de pagar al capitan la prorata del flete correspondiente á lo salvado, regulándose la distancia del puerto de donde salió y en el de su destino, respecto de aquel donde sucedió el naufragio; pero si en el mismo buque ó en otra embarcacion condujere lo salvado al puerto de su destino, se le pagará enteramente el flete respectivo segun espresaren los mismos conocimientos [2].

268. Si en virtud del convenio hecho por el capitan en beneficio de toda la carga con algun corsario ó pirata, diere algunas mercaderías, se le pagarán sus fletes, como si las condujese al puerto de su destino en caso de llegar despues con facilidad á él, constando por plena justificacion que habrá de hacer ante la justicia del primer puerto adonde llegare con toda su gente y pasageros, si los hubiere, de la precision de dicho convenio, y de haberle hecho en conocido beneficio del resto de la carga [3].

269. Si algun buque con sus mercaderías fuere apresado por enemigos, y se hiciere su rescate, se le deberá pagar al capitan el flete correspondiente hasta el parage de su apresamiento, en caso que los dueños de las mercaderías rescatadas no quieran que prosigan el viage al puerto de su destino; pero si lo hiciere, se le pagará el flete primitivo segun su fletamento, contribuyéndose por él á dicho rescate con el buque y sus fletes en la parte que le tocare (4).

270. Si ajustado su fletamento para ida, estada y vuelta, acaeciere que llegado el buque al puerto de su destino no quisiere dar carga para la vuelta el consignatario, deberá el capitan, durante el término señalado para estancia, hacer diligencias en solicitud de carga á fletes aunque sea para otras personas distintas del fletador principal, y concluido el término de la estada se hará á la vela para volver al puerto de donde salió con carga. En tal caso, estará obligado el fletador al pago de todo fletamento, siendo en beneficio suyo cualquier flete que el buque trajere á su vuelta para otros. En caso de que el capitan se detuviere mas del término convenido, y entretanto consiguiere algun nuevo flete, tendrá eleccion el fletante ó de recibir el importe del nuevo fletador, pagando al capitan el prorateo correspondiente á la demora, ó bien de abandonarle, quedando relevado de la paga de lo que se le hubiese demorado [1].

271. Si algun dueño ó capitan de navio le fletare suponiendo en él capacidad determinada, y al acabar de cargar se reconociere no ser del porte espresado en la contrata de fletamento, sino de menor, se le rebajará del flete la prorata correspondiente al ajuste hecho, y ademas pagará por via de pena otra tanta cantidad como importare la falta (2).

272. Si algun capitan ó maestre condujere mercaderías para alguno que faltare á su crédito ó quebrare ántes de la

[1] Ley 15, § 6, ff. Locati. alli Cujac. lib. 3, observ. 1, Ordonn. de France arts. 13 y 18, tit. Du fret. Kurieke ad jus hanseat tit. 9, art. 2. Cleriac aux jugeur d' oleron § 9, n. 9. Rocc De navib. et nauto, not. 70 casareg. De comm disc. 22, n. 44 y siguientos, Ord. de Bilb. dicho cap. ns. 20 y 26.

[2] Ord. de Bilb. en el cit. capitulo n. 29.

[3] Idem n. 27.

[4] El mismo cap. de dichas ord. n. 28.

[1] Ord. de Bilb. dicho cap. n. 21.

[2] Idem n. 15. El art. 746 cód. esp dispone que si hubiere engaño ó error en la cabida designada al buque tendrá opcion el fletador á rescindir el fletamento, ó á que se le haga reduccion en el flete convenido en proporcion de la carga que la nave deje de recibir, y el fletante le indemnizará ademas de los perjuicios que se le hubieren ocasionado. El artículo 747 añade, que no se reputará haber habido error ni engaño para aplicar la disposicion precedente, cuando la diferencia entre la cabida manifestada al fletador y su verdadero porte no esceda quincuagésima parte, ni tampoco cuando el porte manifestado sea el mismo que constare de la matrícula del buque, aunque nunca podrá ser obligado el fletador á pagar mas flete que el que corresponda efectivo de la nave.

Digitized by Google

entrega ó recibo de aquellas ó quince dias despues, hallándose dichas mercaderías existentes en casa del quebrado, se le pagarán con aquellas enteramente sus fletes, sin que los acreedores puedan pretender dilacion ni descuento alguno; pero si hubieren pasado á tercera mano, entenderán dichos fletes á pretender y gozar solamente la prorata que sueldo á libra les tocare en el concurso.

273. Las mercaderías no manifestadas al capitan, y cargadas ocultamente sin constar en el conocimiento, si fueren descubiertas al hacer la descarga, deben pagar el flete á arbitrio del capitan segun los autores citados al pie (1). Sin embargo, parece mas justo que el señalamento del flete en este caso se deje al arbitrio y prudencia del juez, quien deberá para ello tener en consideracion las circunstancias, la calidad de las mercaderías y el flete, convenidas para las otras. El código español (2) faculta al capitan para echar en tierra antes de salir del puerto las mercaderías introducidas en su nave clandestinamente y sin su consentimiento, ó bien portearlas, exigiendo el flete al precio mas alto que haya cargado en aquel viage. Por el contrario, todas las mercaderías que los maestres hubieren fletado y recibido de los mercaderes para trasportarlas á algun punto, deberán llevarlas y no dejarlas en ninguna forma, pena de pagar las que dejaren de cargar y llevar al precio que valieren en el lugar á que iban consignadas [3].

274. Considerándose regularmente lo accesorio una cosa misma con lo principal, la razon exige que por el infante nacido en el buque no pague flete, puesto que al tiempo de embarcarse era parte ó cosa accesoria de la madre [1].

275. Será debido el flete por un pasagero que muera en la nave, aunque no haya llegado al lugar de su destino. Del mismo modo habiendo pagado alguno anticipadamente el flete de su pasage, si quisiere desembarcar ó saltar en tierra antes de haberse cumplido la navegacion convenida, no podrá pretender que se le devuelva el dinero, puesto que por parte del capitan no se falta á llevarle donde se estipuló (2).

276. El capitan no deberá retener las mercaderías del buque por falta de pago del debido flete; pero podrá al tiempo de la descarga oponerse al trasporte de las mismas, ó hacerlas secuestrar aun en los mismos botes, lanchas ó gabarras que sirvan para hacer la descarga hasta que sea satisfecho [3]. No obstante tales principios, ha prevalecido generalmente el uso de que el capitan no utilice semejante derecho, debiendo exigir el flete despues de haber entregado las mercaderías á su dueño; lo que parece mas equitativo, pues que al dicho propietario corresponde tambien el derecho de reconocer sus efectos y oponer la escepcion debida contra el capitan en caso de que aquellos no se hallen en buen estado (4).

277. El cargador ó fletante no podrá obligar al capitan del buque á tomar en cuenta del flete que le es debido las mercaderías que hayan disminuido de precio ó se hayan deteriorado por vicio su-

---

[1] Cleirac aux juguem d' Oleron § 22. Targa pond· marit. cap. 29, n. 1, casareg. De comm disc. 72, n. 1.

[2] Art. 716.

[3] Ley 5 tit. 31 lib. 9, R. I.

[1] Ley 19, § 7, ff. Locati eleira aux juguem d' oleron cap. 8, § 25. Stypmann ad just. marit. part. 4, cap. 10, n. 41. Locenn De just. marit. lib. 3, cap. 6 n. 12.

[2] Stypmann ad just. marit. part. 4, cap. 10, n. 45. Strac de navib. part. 3, n. 17. Vollin al art. 18 de la ord. de Franc. tit. Du fret.

[3] Ley 55, ff. De furtis Orden. de Felipe II. art. 13. Ordonn de Wisbuy art. 57. Orden. de France. art. 23, tit. Du fret. Cleirac. aux juguam d' Oleron art. 21, n. 4.

[4] Vallin al art. 23 de la orden de Francia, Vinius ad Pebkinm tit. leg Rhod. De jactu.

Digitized by Google

yo intrínseco, ó por caso fortuito; puesto que se le debe el flete por entero siempre que conduzca las mercaderías en salvamento al lugar destinado, aun cuando lleguen viciadas ó deterioradas sin culpa suya [1]. Pero si éstas fueren líquidos, como vinos, aceites, aguardientes y otros licores sujetos á colocarse de las pipas, ó bien azúcar, barrilla ó sales que se hayan derretido, en este caso los dueños ó consignatarios de ellas podrán abandonarlas, si les pareciere, por el flete (2).

278. Aunque por lo general no se paga el flete sino en el parage donde se descargan las mercaderías, puede sin embargo, hacerse dicho pago anticipado antes de emprenderse el viage convenido, en cuyo caso se considera como una especie de préstamo hecho por el locador al capitan del buque [3].

279. Por lo que hace á los casos en que por motivo de guerra ú otros haya escasez de buques naturales ó estrangeros, que con banderas amigas ó pasaportes pueden navegar libremente, de lo cual suelen resultar contiendas entre los cargadores; previenen las Ordenanzas de Bilbao (1): "que en tales lances el prior y cónsules manden juntar á todos los comerciantes, así naturales como estrangeros, que pretendieren cargar en los navíos de estas circunstancias, y haciendo numeracion de la carga que cada uno tuviere que dar, les repartan y apliquen á rata por cantidad el buque que correspondiere, haciéndoles justicia con igualdad y desestimando las antelaciones que intentaren; entendiéndose esto con las embarcaciones que estuvieren en este puerto (de Bilbao), y vinieren á él á tomar carga de quienes la quieren dar; pero si la tal embarcacion ó embarcaciones fueren estrangeras y vinieren fletadas para vuelta enteramente, por algun individuo de este comercio ó fuera de él, en tal caso al fletador se le preferirá en la mitad del buque, y la otra mitad se distribuirá entre los demas pretendientes cargadores en la forma y con el rateo espresado."

280. En las mismas ordenanzas se previene [1]: "que por lo tocante á los navios que regularmente se ponen á la carga para cualesquiera puertos, tomándola de varias personas, sin preceder mas instrumento que el de los conocimientos de sus capitanes, se esté y pase por el contenido de ellos, y que siempre que sobre esto haya algunas dudas ó diferencias, se observen y guarden las reglas y forma dispuestas para las cartas de fletamento.

281. Cargado un buque por toneladas, quintales ó de otro modo, si alguno de los cargadores quisiese descargar ó volver á tierra sus efectos ántes que el buque se haga á la vela, podrá hacerlo á su costa mediante el pago de la mitad del flete [2]; con la circunstancia de que estando hecho el fletamento para viage redondo de ida, estada y vuelta, se haya de entender que solamente la mitad de lo que corresponde á la ida: si fuere por meses en viages para Alemania, Inglaterra y Holanda, se le pagará lo correspondiente á dos meses; y en viages de mayor ó menor distancia á proporcion, considerando en tales casos los gastos precisos de su apresto, á ménos que por

[1] Ordonn. de France art. 25. tit. Du fret Kuricke ad jusmarit hanseat tit. 9, arts. 1 y 2. casaregis. De comm disc. 22 ns. 86 y 87.

[2] Ordenan. de Bilb. dicho cap. n 31.

[3] Ley 15, § 6. ff. Locati et ibi cujac lib. 3, observ. Kuricke Quest. dust. q. 7 n. in prin Pothier De contr. marit. n. 36. Valin al art. 18 de las Ord. de Franc. Emirigon Des assur cap. 8, secc. 8, § 1.

(4) Cap. 18, n 32.

(1) El mismo cap. 18, n. 33.

(2) Guid. de la mer., cap 9 art. 11. Heirac. Us A cent de la mer., pág. 219, Targa Pond. marit. cap 26, § 7 n. 10.

Digitized by Google

la contrata de fletamento estuviere capitulada otra cosa (1).

282. Lo dicho anteriormente se ha de atender solamente en el caso de que el cargador por su mero antojo ó voluntad, quisiere descargar sus efectos; pero si se viese obligado á hacerlo por culpa ó hecho del capitan, como sucederia si lo ejecutase por haber reconocido el mal estado del buque para proseguir la navegacion, por haber variado de rumbo, ó prolongado el viage mas de lo estipulado ó sin conocimiento del cargador, y otros motivos semejantes, en tales casos será responsable de los daños é intereses [2].

283. Ya hablamos antes de la obligacion que tiene el fletador de llevar la carga al buque en debido tiempo. Del mismo modo habiendo llegado el buque al lugar de su destino, la ley civil obliga al consignatario de las mercaderías á cumplir el descargo del buque en el término de diez dias. Sin embargo, el uso le ha fijado en muchos lugares á quince dias (llamados dias de *tabla* ó de *descarga*) siempre que este término no se halle designado en el contrato mismo del fletamento. Transcurrido este tiempo, el capitan tiene derecho á pedir el flete con todos los daños é intereses [3]. Conforme al código español (4), no constando de póliza de fletamento el término en que deba evacuarse la carga y la descarga de la nave, regirá el que esté en uso en el puerto donde respectivamente se haga cada una de aquellas operaciones.

284. Como el contrato de fletamento se gobierna por los principios de la locacion y conduccion ó arrendamiento; donde las leyes ó los usos marítimos no han previsto todos los casos que puedan ocurrir, podrán acomodarse los principios establecidos en esta parte por el derecho comun.

285. El conocimiento de una obligacion particular que el capitan ó maestre de un buque otorga por medio de su firma en favor de un negociante que ha cargado en aquel algunas mercaderías ú otros efectos para llevarlos de un puerto á otro obligándose á entregarlos á la persona que se espresare en el conocimiento, ó á su órden ó á la del cargador, por el flete concertado antes de cargarse (1). En órden á los requisitos que deberán tener estos conocimientos y demas disposiciones relativas á ellos, copiaremos los artículos de las Ordenanzas de Bilbao, sin hacer mas que una ligera alteracion donde se crea conveniente para dar á las espresiones mayor claridad.

286. En el conocimiento deberá espresarse el nombre del capitan, su vecindad, el del buque, su porte, lugar donde recibe su carga, para dónde, de quién, la cantidad, calidad, marcas, números y personas á quien va ya dirigida, el flete quesehaya de pagar, y habiendo averías ordinarias las que deberán comprenderse con fecha, dia y año.

287. Los conocimientos deberán ser tres, ó mas en número, segun conviniere al cargador de cada partida, todas de un mismo tenor y fecha; de los cuales el uno llevará el capitan ó maestre, tambien firmado por el fletador, y los demas quedarán en poder de éste, para usar de ellos conforme lo necesitase.

288. Todo conocimiento es acto obligatorio del capitan para que pueda apremiársele en virtud de él al puntual cumplimiento de su contenido.

[1] Ord. de Bilb. en el cit cap n.9.
[2] Consol. del mare., cap. 82, ordona. de France art. 8, A. 12, tit. Du fret., y art. 29, tit. Des asur Vallin, en dichos arts. Weytsen De avarus, pág. 10. Targa Pond. marit., cap. 26, § 7, ns. 10, 11 y 12, Ord. de Bilb. en el cit. cap. n. 19.
[3] L. 8. De navicularüs col Tehod lleirac nuse jugem d'Oleron, cap. 12, ns. 2 y 3.
[4] Art. 74.

[1] Ord. de Bilb., cap. 18, n. 24.

Digitized by Google

289. Cuando los conocimientos hechos sobre unas mismas mercaderías fueren entre sí de diferente contesto, se ha de estar y pasar por el que se hallare en poder del capitan, si hubiere sido llenado de manos del cargador ó sus dependientes, sin enmienda en parte sustancial; y de lo contrario se estará y pasará por el del cargador, si estuvierre firmado de mano del capitan tambien sin enmienda.

290. Firmados los conocimientos por el capitan y conviniendo despues al cargador sacar de abordo las mercaderías (por cualquier motivo que tenga), no lo podrá hacer sin que primero restituya al capitan dichos conocimientos, y le pague el medio flete que en este caso le es debido.

291. Cuando alguno ó algunos conocimientos firmados por el capitan ó maestre se hubieren remitido ya al consignatario, ó al cargador ó partes interesadas en las mercaderías, conviniere descargarlas ó mudar de direccion; si el capitan ó maestre se resistiere á su entrega, ó á la mudanza de conocimientos por falta de los ya remitidos, podrán el cargador ó partes interesadas obligar á la descarga ó mudanza de conocimientos, mediante fianza á satisfaccion, que dieren de pagar gastos y menoscabos que por la descarga y demas referido se le siguieren.

292. Siempre que uncapitan ó maestre de un navio conviniere tomar recibo de la persona á quien hubieren venido dirigidas las mercaderías, será de obligacion de ésta dárselo, firmándole á espaldas del conocimiento que llevare el capitan.

293. Todo negociante que recibiere mercaderías, estará obligado á pagar al capitan ó sus representantes el flete y averías regulares que espresare el conocimiento y las estraordinarias, si las hubiere, en virtud del arreglo que se hiciere judicial ó estrajudicialmente, yendo éste firmado por prior ó cónsules ó personas nombradas, uno y otro cuatro dias despues que se hayan entregado las tales mercaderías; pena de ser apremiado á ello por todo rigor, y de las costas, gastos y demoras que por la omision se sigan al capitan.

294. El negociante que tambien recibiere conocimientos á la órden endosados á su favor, deberá acudir á manifestarlos al corredor ó persona á quien viniere consignado el buque, con razon de las marcas, números de los efectos señalados en dicho conocimiento ántes de empezar á descargar el buque; pena de que no ejecutándolo así, pagará los gastos que se causaren por negligencia ó morosidad.

295. Asimismo, será obligacion de todo negociante que tuviere conocimientos á su órden, acudir á los tiempos de las descargas á los muelles del puerto por sí ó por sus dependientes con el mismo conocimiento ó razon de sus marcas y números para recibir las mercaderías; pena de que justificando el capitan haberlas descargado en dichos muelles, si se estraviarenó perdieren, serán por cuenta del dueño ó consignatario de ellas.

296. Cualquiera cargador estará obligado á presentar al capitan los conocimientos estendidos y llenos en la forma en que se hubieren ajustado dentro de dos dias contados desde aquel en que fueren cargadas las mercaderías, y el dicho capitan deberá firmarlos, sin que en esto haya dilacion de una ni otra parte que esceda al dia de correo de aquella semana.

297. Cuando por muerte, enfermedad ó ausencia ú otro accidente del capitan

Digitized by Google

del navio, que esté en parte ó en el todo cargado, fuese preciso nombrar otro en su lugar, será visto que el así nombrado deberá hacerse cargo del buque revalidando los conocimientos que hubiere firmado el primero, si pareciere conveniente á los cargadores.

298. Por qué los capitanes y maestres de navios despues de haber igualado en tierra con los pasageros, antes de que se embarquen, el precio que les han de dar por llevarlos en sus buques, fingen necesidad cuando ya van navegando, y alteran el precio é igualas que ántes habian hecho, y les piden mucho mas y lo consiguen; manda una ley [1] de Indias que ningun capitan ni maestre ni otra persona, pueda pedir ni llevar, directa ni indirectamente, á los pasageros mas precio de lo que al principio ántes de la embarcacion con ellos hubiere igualado y concertado, pena de haber con el mismo hecho perdido todo lo que los pasageros hubieren concertado, de lo que se aplicarán tres cuartas partes al fisco y otra al denunciador; añadiendo que los pasageros no sean obligados á pagar mas de lo que al principio ó ántes de la embarcacion hubieren ajustado. Otra ley [2] de este mismo código ordena, que los jueces hagan que los consignatarios, si fueren vecinos, lleven cuentas con los maestres, y les paguen sus fletes con suma brevedad y cuidado, para que los maestres puedan hacer los montos y cuentas con su gente, quedar libres y desocupados, aderezar sus naves y recibir carga y registro que hubiere de traer en ella.

299. Ya queda dicho en otra parte que el comercio de escala y cabotaje en los puertos de la República, solo puede hacerse en buques nacionales; ahora añadimos, que esto se entiende habiéndolos en el puerto, y que para tal efecto se tienen por nacionales los buques cuyo dueño sea mexicano. Esta preferencia no ha de ser parcial ni privativa de los buques y matrículas de un puerto para los cargamentos de cualquiera especie que se hagan en él, sino general y estensiva en cada puerto á los buques nacionales que hayan venido de otro con entera igualdad. Si los dueños de buques nacionales abusaren de la esclusiva de los estrangeros para el cabotaje encareciendo los fletes, se tasarán éstos por la justicia atendidas las circunstancias [1].

[1] L. 7, tit. 13, lib. 9, R. I.
[2] L. 4, idem idem. Véase la ley 14, tit. 9, part. 5.

(1) LL. 5 y 7, tit. 8, lib. 9, N. y 6, tit. 13, lib. 2, R. I.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XII.

De las averías.

300. ¿Qué es avería? y sus diferentes especies.
301. ¿Qué se entiende por avería simple?
302. Designacion de los casos y circunstancias que constituyen esta avería.
303. Difinicion de la avería gruesa.
304. Especificacion de los casos y circunstancias que constituyen esta avería.
305. ¿Cómo deberán proceder los capitanes de navío en las echazones y demas casos de avería gruesa?
306 hasta 312. Modo de contar y arreglar la avería gruesa.
313. De la accion que compete para pedir el resarcimiento de la avería gruesa.
314. Del conocimiento y liquidacion de esta avería.
315. De la avería ordinaria y modo de pagarla.

300. Son averías en la aceptacion legal: Primero. Todo gasto estraordinario y no habitual que sobreviene durante el viage de la nave para la conservacion de ésta, de su cargamento ó de ambas cosas juntamente. Segundo. Los daños que sufriere la embarcacion desde que se haga á la vela en el puerto de su espedicion hasta que quede anclada en el de su destino; y los que reciba su cargamento desde que se cargue hasta que se descargue en el puerto donde fué consignada (1). La responsabilidad de dichos gastos y daños se decide por reglas distintas, segun el carácter que tengan las averías de simples ó particulares, gruesas ó comunes y ordinarias [2].

302. Por avería simple se entienden los daños causados indistintamente al buque ó á algunas mercaderías, cuyo perjuicio deberá padecer sola y respectivamente la parte que lo recibiere, esto es, el dueño del buque, cuando el daño se cause á su casco y aparejos, y los interesados en la carga, si el perjuicio hubiera resultado á ésta (1).

203. Es avería simple: Primero. Cualquiera daño que resultare á la carga por vicio ó corrupcion de ella misma, durante el viage de su conduccion (2). Segundo. El derramamiento de cualquier licor, de barricas; y sus armas que por este accidente se reconocieren, no siendo por falta de arrumage, en cuyo caso será á cargo del capitan (3). Tercero. El daño y menoscabo que durante el viage se ocasionare á alguna cosa ó parte de la carga, ya sea por tempestad ó porque se corrompa (4). Cuarto. El daño acaecido á cualquiera mercaderías que yendo sobre cubierta se llevare la mar, el viento ó la tempestad, por ser de la obligacion de los capitanes ponerlas debajo de escotilla, en cuyo caso, si el daño de ello resultare á sus dueños, recaerá sobre dichos capitanes (5).

(1) Tambien se llama avería á cierto repartimiento ó derecho que se imponia sobre las mercaderías y al ramo de renta que se componia de él, de que trata el tit. 9, lib. 9. R. I., y que fué suprimido por el art. 17 del decreto de 16 de Noviembre de 1827. El nombre avería ó haberia, piensa Solórzano (Polit. ind., lib. 6, cap, 9, n. 11), que se debió de originar, de que mediante este gasto se les conservan sus bienes, en lengua española se llama *haberes*, de la palabra latina *habere*, que significa tener, como lo advierte D. Sebastian de Covarrubias.

(2) Arts. 930 y 931, cód. esp.

(1) Ords. de Bilb., cap. 20, n. 25.
(2) Idem, n. 26.
(3) Dicho cap. n. 27.
(4) Idem. n. 28.
(5) Dicho cap. 20, n. 29. Strac, De navib, part. 3, in tot Kuricke ad jud hanseat, tit. 8, art. 4. y 9, art. 2. Vinius. ad legum 2, § 7, ff De lege, Rhod Lubeck, De avariis, cap. 3, n. 4 y cap. 5, n. 5.

Digitized by Google

Quinto. El menoscabo ó pérdida de velas, jarcias ó mástiles que rompiere la tempestad, y los cables y anclas que estando fondeado el buque faltaren por la misma causa; entendiéndose que este daño ha de ser á cargo del dueño ó propietario del buque (1). Sesto. El importe del flete que se pagare á una embarcacion por llevar mercaderías de un buque perdido al lugar de su destino: lo cual debe pagarse por el capitan de dicho buque, cobrando por su parte el flete primitivo de las mercaderías conducidas (2). Séptimo. El daño que por incendio accidental recibiere un buque y su carga (3). Octavo. La estraccion ó robo violento de cualquiera efectos que sacaren de un buque mercante, un buque de guerra, corsario ó pirata, sin intervenir ajuste ó convenio alguno del capitan ni de la tripulacion (4). Noveno. El daño ó rompimiento que se causaren dos buques golpeándose uno con otro por encuentro ó tropiezo accidental, así en mar como en puertos ó surgideros, ya por romperse las armas, ya por fuerza del temporal ú otro accidente fortuito: en cuyo caso, cada cual de los interesados debe sobrellevar el daño que respectivamente hubieren sufrido sus mercaderías; pero si alguno por negligencia ó malicia fuere causante de dicho daño, éste deberá pagar todos los perjuicios ocasionados (5).

(1) Roc. De navib not. 59. Casareg, De comm. disc. 46, n. 1, y disc. 121, n. 3. Ord. de Bilb., dicho cap. n. 30. L. 4 vers. Mas si acaeciese, tit. 9. part. 5.
(2) Dicho cap. de las Ords. de Bilb., n. 31.
(3) Idem, n. 32.
(4) L. 2. ff. De leg Rhod. Casareg, De comm, disc. 45, n. 7. Ords. de Bilb. en dicho cap., n, 33. L. 12, vers. Mas si por aventura, tit. 9, part. 5.
(5) L. 29 § 2 y 4, ff. ad leg. Aquil Stypmann jus marit., part. 4, cap. 19, n. 17. Ords. de Bilb., cap. cit., n. 34. L. 14, tit. 15, part. 7. Si hay duda en estos casos, dice el cód franc., art. 407, sobre si el encuentro fué casual ó en el buque de que provino, se sufrirán los gastos en comun, y á proporciones iguales, por las naves que le han sufrido y causado. Ademas de los daños causados que se consideran como averías simples, las Ords. de Bilb. en los art. 35 y 36 del mismo cap. cuentan por tales las dos siguientes, que son, por decirlo así, peculiares de aquel puerto; pero que pueden tener aplicacion á otros, á saber: Primero. Cualquier daño que acontezca á las mercaderías despues de desembarcadas, en Olaveaga ú otra parte de aquella ria, de los navíos á las gabarras para llevarla á los muelles de aquella villa, ya sea por irse á pique dichas gabarras, ya por otro cualquier accidente en cuyo caso tendrán los dueños de las mercaderías recurso contra quien haya lugar. Segundo. Igualmente se considera por avería simple, cualquier daño ó rompimiento y avería que reciba una embarcacion con mercaderías que llevare por dicha ria de descarga de navío encontrando y dando contra alguna uña de ancla. Cuando en semejante caso se reconociere estar la tal sin su boya en la forma debida, el dueño de ella estará obligado al pago de dicho rompimiento y daño.

304. Avería gruesa ó comun es la que se origina ó proviene de los medios que se emplean para librar al buque y su carga de naufragio, como cuando se arrojan á la mar algunos efectos, ó cuando se abandonan y cortan anclas, cables, mástiles, cordages, velas y otros cualesquiera aparejos de la embarcacion (1). Llámase ésta tambien avería comun, porque contribuyendo las mercaderías ilesas igualmente que las dañadas al resarcimiento del daño en proporcion, por haberse causado éste con el objeto de salvar la propiedad de todos, y así es justo que la contribucion sea general (2). Las echazones á la mar, dice la ley 10, tít. 39, lib. 9, R. I., hechas en beneficio de todos, y descargas y alijos de la nao, para montar los bajos en el rio de Sevilla y otras partes, y los demas riesgos comunes que hubiere, sean y se entiendan avería gruesa, y que lo han de pagar la nao fletes y mercaderías que en ella fueren, con tal que haya sido la ocasion forzosa y sin culpa del maestre.

305. Se tiene por avería gruesa: 1. El ajuste que en un buque mercante, contratándose con algun corsario, hiciere por rescatarse, ya pagándole en dinero, ya entregándole mercaderías de la carga (3). Asimismo cuando en tales lances se viese obligado el capitan á pasar á bordo algunos de sus marineros por via de re-

(1) Dichas Ords. en el mismo cap., n. 8. Art. 939, cód. esp.
(2) L. 3, tit. 9. part. 5.
(3) L. 12 id. id.

Digitized by Google

henes, los gastos que éstos hicieren hasta regresar á sus casas, y los sueldos devengados, si los ganaren, se reputarán por avería gruesa [1]. 2. Tambien se tendrán por tal, si hallándose un capitan en surgidero, radas ó bahia, esperando ocasion de salida de algun convoy con el cual debe navegar, por este motivo, por mucho oleage ó por otra causa legítima, no pudiere al salir levar el ancla á tiempo, largar el chicote por mano [2]. 3. La pérdida del cable y ancla que el capitan hallándose abra, se viese precisado á largar para entrar en alguna ria, bien entendido, que si despues se pudiere recuperar dicha ancla y cable, solamente se tendrán por avería gruesa los gastos que en éstos casos se hicieren [3]. 4. El daño que padecieren las mercaderías cuando en fuerza de grandes mares se hallare la embarcacion tan cargada de agua, que para echarla fuera se vea precisado el capitan á hacer algunos agujeros, de los que resulte perjuicio [4].

306. El daño originado de echazon que se haga fuera del temporal, ú otro peligro inminente de alguna parte de la carga (5). 6. Si para entrar en algun puerto se viere precisado el capitan á transbordar á otro buque parte de la carga para aligerar el otro, y aquel se perdiese, el valor de los efectos perdidos en él entrará en la avería gruesa, la que pagarán los efectos salvados en el buque alijado, cuyo valor y fletes estarán tambien á la prorata de ella. Por el contrario, si se salvare la embarcacion á la cual se transbordaron los efectos, y el buque alijado se perdiere, no deberá lo salvado contribuir á la avería gruesa, y sí solo á los cortos gastos del fletamento del barco salvado, y el flete correspondiente al buque perdido. Ultimamente, si se perdieren ambos buques y se salvaren despues algunos efectos, no deberán éstos pagar el daño de los que se perdieren, por no haber tenido efecto el motivo porque se hizo la traslacion (1). 7. Lo que se gastare en lanchas ó de otro modo para hacer flotar el buque, si por accidente varare con su carga en la costa (2). 8. Si echadas al mar algunas mercaderías para salvar otras, se perdiese, no obstante, el buque en la costa, lo que pudiere salvarse ó recogerse de las últimas deberá contribuir á pagar el valor de lo arrojado, entrando tambien en avería el daño y gastos que hubiere tenido lo salvado (3). 9. Tambien se tendrá por avería gruesa el gasto causado en curacion de heridas que se hayan hecho á la tripulacion defendiendo contra piratas ó corsarios el buque y la carga; y asimismo lo que en caso de muerte de algunos y salvamento del buque, se diere á su viuda é hijos (4). 10. Los sueldos y mantenimientos de la tripulacion de un buque detenido ó embargado en un puerto por el soberano de aquella region, en el caso de estar ajustado por meses el fletamento, cesando la obligacion de pagar este último desde el dia de la detencion ó embargo hasta el de su libertad, desde el cual deberá correr y continuarse (5). Pero si el fletamento no fuere ajustado por meses, sino por un tanto, y sobreviniere el embargo, no deberán estar en avería gruesa dichos sueldos y ali-

(1) L. 2, § 3, ff. De leg. Rhod Loccen. De jur marit., lib. 2, cap. 8, n. 5. Casareg, disc. 46, ns. 22, 25 y 73. Ords. de Bilb., dicho cap. n. 9.
(2) Argum., leg 27, § ff. Locati. Casareg, De comm., disc. 46, n. 9 y sigs. Ords. de Bilb. en dicho cap., n. 10.
(3) Dichas Ords. en el mismo cap. n. 11.
(4) Idem, n. 12.
(5) Casareg, De comm., disc. 121, n. 3. Ords. de Bilb. en dicho cap. n. 13. LL. 3, tit. 9, part. 5; 10, tit. 10, lib. 7, R., ó 2, tit. 8, lib. 9, N., y 2, tit. 25, lib. 4, F. R.

(1) Cuid de la mer, cap. 5, art. 28. Dichas Ords. en el mismo cap. n. 14 LL. 8, tit. 9, part. 5, y 21, tit. 38, lib. 9, R. I.
(2) El cit. cap. de dichas Ords., n. 15. L. 6, id. id.
(3) Dichas Ords. y cap. cit. n. 16.
(4) Targa, Pond marit, cap. 85, n. 7.
(5) Dichas Ords. en el mismo cap., n. 17.

Digitized by Google

mentos, pues han de ser á cargo del dueño ó capitan del buque (1). 11. Si por temor de enemigos ó por otro accidente inevitable se viere precisado el buque, miéntras está navegando, á arribar á algun puerto, ó abrigarse bajo el cañon de su fortaleza, los gastos hechos durante esta navegacion forzosa, se contarán por avería gruesa (2). Lo mismo será si el capitan necesitare dinero para dichos gastos, y por no hallarlo tuviese que vender algunas mercaderías á precios ínfimos, acreditándolo despues con documentos justificativos. Esta avería gruesa se regula sueldo á libra por buque y carga, rebajando lo que constare haberse empleado en compra de alimento, paga de sueldos ú otra cosa particular de dicho buque y su tripulacion, porque esto debe estimarse por avería simple de cuenta y cargo del capitan [3]. 12. Si en algun puerto se manifestase incendio en un buque, y para salvar del fuego á los inmediatos se echase aquel á pique, deberán los salvados contribuir á la paga del destruido, á prorata entre aquellos y éste, por el beneficio que recibieron con la destruccion del incendiado (4). 13. Tambien se tendrán por avería gruesa los daños ocasionados al buque y su carga, cuando por haber varado aquel en la costa ó en el puerto de su destino, fuere necesario para su descarga hacer algun rompimiento, á causa de no poder ejecutarse ésta cómodamente por la escotilla. Pero si por ella se hiciese la descarga, aunque despues por algun accidente se quebrante ó pierda dicho buque, este daño se reputará como avería simple, por ser de cuenta del capitan sin dependencia de las mercaderías, pagándosele por ésta su flete debido, con el descuento del coste que tuvieren las embarcaciones en que se condujeren dichas mercaderías al embarcadero de su destino (1). Si en el caso de que estamos tratando, no pudiere sacarse el todo de la carga, sino parte de ella, perdiéndose lo demas, los dueños de las mercaderías así sacadas, las podrán recoger por sí por sus números y marcas, pagando los gastos que les correspondan, sin dependencia ni saneamiento de las que se hubieren perdido (2). 14. Se tendrán tambien por avería gruesa, el mástil cortado y arrojado á la mar; como asimismo las anclas, velas ú otros cualesquier aparejos de la nave, para salvarla de la tempestad (3). 15. El daño causado por hacer fuerza la vela á causa de tempestad, persecucion de enemigos ó piratas [1]; como tambien si por estas causas abandonasen anclas y otros efectos de la nave (5). 16. La mudanza de rumbo ejecutada por un buque para evitar un escollo, enemigo ú otro peligro inminente (6). 17. Los gastos hechos para recuperar la nave abandonada por el capitan y marineros, por temor bien fundado, y no pánico, de caer en esclavitud ó enemigos, ú otro peligro semejante (7). Infiérese de esto, que si el capitan, por libertarse del indicado riesgo, practicase cualesquiera operaciones

(1) Dichas Ords. y cap. cit.. n. 18, id. n. 19.
[2] Pothier Traiti. des averies. tom. 2, n. 151. Vallin al art. 8 de la Ord. de Franc. Targa, Pond marit, cap. 60. Casareg, De comm, disc. 19, ns. 42, 46 y 58 Ords. de Bilb. en dicho cap.. n. 20.
[3] Dichas Ords. en el citado cap. y n.
[4] Idem n. 21. Véase la ley 12, tit. 15, part. 7, y á. Lopez en ella, glos 3 de la 20. tit. 32, part. 3, y á Acevedo en la ley 10, tit. 10, lib. 7, R.

[1] Ord. de Bilb. en dicho cap. n. 22.
[2] Idem n. 33.
[3] Ley 2, § 1 y 5, ff. De leg. Rhod. Guid de la mer cap. 5, art 21. Ord. de Franc. art. 6, de dicho tit. Du get ley 4, 4, tit. 9, part. 5
[4] Ley 2 y 3, ff. De leg. Rhod. Ord. de Franc. art 1 y 5, tit. Du jet. Guid. de la mer cap. 5, art. 21. Ord. de Franc. art. 1 y 5, tit. Dujet. Guid. de lamen cap. 5, art. 21. Farg. pond. marit. cap. 76.
[5] Ord. de Franc. art. 6, tit. Des averies art. 1, tit. Du jet. Fanga pond. marit. cap. 77, n. 6, casareg. disc. 46 n. 28.
[6] Strac. Da assecur gl. 14. n. 3. Santern. De assecur part. 3, n. 52, casareg. De comm. disc. 1, n. 69.
[7] Targ. pond. marit. cap. 60. n. 7.

Digitized by Google

voluntarias, pero precisas, de que se siguiese daño á las mercaderías, resultando al mismo tiempo á éstas la utilidad de libertarlas del riesgo, será tal daño contado por avería gruesa; puesto que segun la jurisprudencia universal, la contribucion debe siempre tener lugar por los daños ocasionados *ab nostra*, esto es, voluntariamente por la gente de la nave, á fin de conservar el todo (1). Pero si el daño viniese de fuerza, ó como suele decirse, *ab extra*, esto es, por fuerza de tempestad ó del cañon enemigo, será solamente avería simple, por ser el daño efecto de un mero caso fortuito.

307. En caso que hallándose algun capitan ó maestre en la mar con temporal tan recio, que se reconozca no poder aguantar, y que para salvar vidas y nave, le sea preciso hacer echazon de algunos efectos; elegirá primeramente para ello la artillería, si la llevaren, y las mercaderías que tuvieren entre cubiertas, de menor valor y de mas peso y volúmen, atendiendo siempre á la conservacion de lo mas preciso; y en este caso hará se tome razon individual de lo que se echare, con sus marcas y números, en el libro de sobordo (2), habiendo precedido para esta resolucion el dictámen y acuerdo de sus oficiales [3]. La ley 34, tít. 24, lib. 9, R. I., sobre este punto manda á los capitanes ó maestres, que si por tempestad ó tiempo forzoso hubiese *necesidad notoria* de hacer alguna echazon para salvar la nave, gentes y marineros que en ella viniesen, ántes que se hagan, junten los pasageros y marineros, y así juntos, acuerden si es conveniente y necesaria la echazon; y habiendo acordado por la mayoría que se debe hacer, lo asiente el escribano de la nao, poniendo los votos de cada uno, y de fé del acuerdo y consentimiento que para esto hubo; y el dicho escribano dé fe de todas las cosas que se echaren al mar, viéndolas por su vista de ojos y asentando la cantidad y calidad de cada cosa, declarando lo que estaba encima y debajo de cubierta; añadiendo que en este tiempo no se eche al mar la artillería, ni jarcia, ni otra ninguna municion de la nave que peligrare. Llegando el navío al puerto de su destino con la carga que le hubiere quedado, no podrá capitan ni maestre alguno, contramaestre ni piloto, marinero ni otro de los

(1) Cleirac aux juguem d'oleron. art. 9, n. 5, casareg. De comm. disc. 121. n. 3. art. 936, cód esp.

(2) Véanse las leyes 1 y 14, tit. 9 part. 5.

[3] Art. 45, cap. 24 Ord. de Bilb. Véase á Sala digest. tom, hisp. lib. 14. tít. 2 n. 16, y gl. 1. El cód. esp. (arts. 938, 939 y 940 ordena, que el capitan no puede resolver por sí solo los daños y gastos que pertenecen á la clase de averías comunes, sino que debe consultar á los oficiales de la nave y á los cargadores que se hallen presentes ó sus sobrecargos. Si éstos se opusieren á las medidas que el capitan con su segundo, si lo tuviese, y el piloto hallare necesarias para salvar la nave, podrá el capitan proceder á ejecutarlas bajo su responsabilidad, no obstante la contradiccion; salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el tribunal competente contra el capitan que en estos casos hubiere procedido con dolo, ignorancia ó descuido. Cuando hallándose presentes los cargadores no sean consultados para la resolucion que previene el artículo antecedente, quedarán exonerados de contribuir á la avería comun, recayendo sobre el capitan la parte que á éstos correspondiere satisfacer; á ménos que por la urgencia del caso hubiere faltado al capitan tiempo y ocasion para esplorar la voluntad de los cargadores ántes de tomar por sí disposicion alguna. La resolucion adoptada para sufragar los daños ó gastos de las averías comunes, se estenderá en el libro de la nave, con espresion de las razones que la motivaron; de los votos que se hubieren dado en contrario y los fundamentos que hubieren espuesto los votantes. Esta acta se firmará por todos los concurrentes que sepan hacerlo, y se estenderá antes de procederse á la ejecucion de lo resuelto, si hubiere tiempo para ello; y en el caso de no haberlo, en el primer momento en que pueda verificarse. El capitan entregará copia de la deliberacion á la autoridad judicial en negocios de comercio del primer puerto donde arribe, afirmado bajo juramento que los hechos contenidos en ella son ciertos. El cód. Franc. art. 410 dispone igualmente que si en estos casos se halle diversidad de dictámenes. se siga el del capitan y de los principales de la tripulacion. Y en efecto, la ciencia y práctica de la navegacion, que debemos suponer en éstos, así como el afecto á los bienes que hay lugar á presumir aun en los interesados del cargamento, y que los hará remitir á pérdida, es motivo muy suficiente par que en caso de discordia prevalezca el dictámen del capitan y oficiales, bajo la responsabilidad que sábiamente establece el código español, y que salva cuando interviniere dolo, ignorancia ó descuido, los derechos de los cargadores.

Digitized by Google

que vinieren á bordo, manifestar por ningun motivo, la razon ó memoria de los efectos arrojados ó echados, hasta su debido tiempo. Si ántes de llegar al puerto de su destino el navío á quien haya acontecido la desgracia sobredicha, entrare en otro por precision, deberán hacer los capitanes ó contramaestres, ante la justicia de él, *su protesta contra el mar* (1), que revalidará en el de su destino luego que llegue el uno y otro instrumento, declarando haberles sido preciso la echazon; pero omitiendo en las declaraciones y demas justificaciones que hicieren la distincion de las mercaderías arrojadas, sus números y marcas, porque esto lo deberán reservar hasta su tiempo, que será, cuando conformándose los interesados entre sí y ántes de hacer la descarga, fuere mandado judicialmente que lo declare; y entónces lo harán, y escribirán en el libro de sobordo, donde lo deberán tener puesto y sentado con toda espresion é individualidad. En la misma conformidad observarán lo prevenido, en el caso que durante la navegacion les quitare algun corsario ó pirata efectos ó mercaderías, sea con convenio ó sin él, lo cual tambien anotarán en el libro de sobordo, para los mismos efectos. Si por agun accidente se viere cualquier capitan en la precision de entregar al corsario ó pirata algunos efectos ó mercaderías de su cargazon, y que reconozca quieren llevar algunos fardos que considere de mucho valor, será de su obligacion procurar contratarlos con algunos otros de menos estimacion; y en este caso tampoco podrá en sus protestas declarar distincion alguna de los que hayan sido dados ó quitados hasta el mismo tiempo que ántes queda prevenido: anotando siempre por menor en su libro de sobordo lo en esta razon sucedido, para que conste, y que segun ello se puede declarar la avería á que corresponda, y arreglarse cuando llegue el caso [1].

Acerca del modo de contar y arreglar la avería gruesa, previenen las Ordenanzas de Bilbao lo siguiente: Siempre que hubiere tal avería gruesa, se ha de contar y ajustar entrando el valor del buque [2], sus aparejos y mitad de fletes; todo lo que dieren los pasageros, si los hubiere; el importe de las mercaderías, perlas, piedras preciosas, oro, plata ó moneda, y los demas efectos que tenga la nave (3). Para la liquidacion de todo.

(1) Si algun capitan, dice el art. 62, cap. 24, Ord. de Bilb., hubiere padecido en la mar recio temporal y considerable daño y avería en su carga, la protesta que hubiere de hacer contra el mar y sus accidentes, la ejecutará durante veinticuatro horas de como arribare á cualquiera puerto; y llegando despues al de su destino, la ratificará en él dentro de otras veinticuatro horas de su llegada, y antes de abrir escotilla judicialmente y con toda justificacion realidad y verdad; y lo hará saber luego á los interesados en la carga para que les conste, y demas efectos que puedan convenir, observando siempre lo que queda prevenido acerca de omitir lo que se hubiere echado al mar. Ley 14, tít. 9, part. 5.

(1) Arts. 46, 47, 48 y 49, cap. 24, Ord. de Bilb.

(2) La razon es, *porque no tan solamente estuersen las mercaderias é las cosas que fincan en los navios por razon de tal echamento. . . . mas aun estuersen porende los navios porque si aliviados non fueren, podria acaecer que se perderian.* Ley 3, tít. 9, part. 5.

(3) Ord. de Bilb. cap. 21, n. 1. ¿Y los vestidos de los pasagoros deberán contarse y contribuir en la avería? El jurisconsulto Paulo en la ley 2, §. 2, ff. De leg. rhodia de jactu, se decide por la afirmativa, cuya opinion sigue Sala (Dig. rom hisp. tít. cit. n. 7), dando por razon que en nuestras leyes solo se esceptúan de ella á la persona del hombre por ser inestimable. Sin embargo, nosotros creemos que no debe considerarse en la avería los vestidos y demas adornos de los pasageros para hacer la prorata, esceptuando aquellas cosas que sean de valor, como oro, plata, piedras preciosas, &c, lo que podrá fundarse en la ley 10, tít. 10, lib. 7, R. Ú 2, tít. 8, lib. 9, N., que dice que los que no trajeren en el navio *sino sus cuerpos* (no pueden suponer que vengan desnudos) *no sean tenidos de dar*

Digitized by Google

se tasará el buque por peritos nombrados por los interesados ó de oficio en rebeldía [1]. Las mercaderías y demas efectos de la carga, se regularán á la voluntad de la mayor parte de los intereses en cantidad, ya sea por el valor que contengan las facturas, ya si el capitan no se conformare con esto, tasándose tambien dichas mercaderías; de suerte, que nunca se haga esta cuenta ni regulacion por fletes, ni en otra forma que por su valor, á ménos de convenir en ello los interesados y el capitan, sin que nadie lo resista (2). Si se hubiere de hacer la tasacion, será dando las mercaderías al precio corriente en el puerto de su destino en aquel tiempo, y segun el estado que tuvieren y su calidad (3).

308. Para averiguar el número, calidad y cantidad de las mercaderías arrojadas por echazon al mar ó robadas por piratas, que hayan de entrar en dicha avería gruesa, se ha de estar á la razon que diere de ellas con justificacion legítima el capitan, y su valor se regulará por las facturas y conocimientos, dándoles sobre ellas el que tendrian en el puerto de su destino, si hubiesen llegado bien tratadas y acondicionadas (1). Si reconociere no haberse espresado en la factura la cantidad y valor de algunas mercaderías, resultando ser de mayor estimacion que las que se les dió en ellas, se estenderá [siendo de las salvadas] á su legítimo valor, y se regularán segun él; y si fueren de las perdidas, solo se les dará el que constare de las mismas facturas [2].

309. Si hubiere en el buque algunas mercaderías no comprendidas en el conocimiento, y fueren echadas al mar ó robadas por piratas, no se hará cuenta de ellas ni entrarán en la regulacion; pero si no hubieren sido arrojadas ni robadas, y llegaren al puerto, contribuirán como las demas salvadas (3).

310. Cuando por rescate de apresamiento resultase la avería gruesa, entrarán tambien á la contribucion de ella los sueldos de capitan y marineros: entendiéndose, que si el apresamiento se hizo navegando desde el puerto de la salida deberán contarse los sueldos ganados hasta el dia del rescate; y si hubiere acontecido de vuelta desde otro punto para el referido, se contará desde que en éste se comenzaren á ganar hasta el dia tambien del rescate [4].

Si la avería gruesa se originase de cortadura de palos, pérdida de velas, cables y otras cosas de los aparejos del buque que deban entrar en ella, se estimará segun lo que valian al tiempo en que se cortaron, rompieron ó abandonaron, á juicio y averiguacion jurídica (5).

cosa alguna. Segun el cód. esp. (arts. 658 y 959), no contribuyen á la avería gruesa las municiones de guerra y boca de la nave en lo que concuerda con la citada ley romana; ni las ropas y vestidos de uso del capitan, oficiales y equipage que hubiere ya servido. Se esceptúa tambien de dicha contribucion las ropas y vestidos del mismo género pertenecientes á los cargadores, sobrecargadores y pasageros que se hallen á bordo de la nave en cuanto no esceda el valor de los efectos de esta especie que cada uno corresponda del que se dé á los de igual clase que el capitan salve de la contribucion Y si alguno de los pasageros trajere consigo papeles ó documentos en que fundaren derechos ó pretensiones, y cuya pérdida por lo mismo le ocasionaria perjuicio, ¿deberán ser tenidos en cuenta en la avería? juzgamos que sí: *caen tal razon como esta,* dice la ley 3, tít. 9, part. 5, *non deven ser las cosas estimadas nin apreciadas segun las pesaduras é la liviandad de ellas, mas segun la quantya que valieren,* por lo mismo deberá tomarse en consideracion lo que interesare á su dueño la conservacion ó pérdida de los papeles salvados, y con atencion á todo, asignarse su contribucion.

[1] Dichas Ordenanzas en el mismo cap. n. 2.
[2] Idem n. 3.
[3] Idem n. 4.

(1) Dicho cap. de las mismas Ord. n. 5.
(2) Idem n. 6.
[3] Idem n. 7.
[4] Idem n. 8.
[5] Idem n. 9.

Digitized by Google

311. Despues de liquidado y sabido el valor del buque, carga y lo demas que queda prevenido, se repartirá la avería gruesa prorateada á sueldo libra entre los interesados de uno y otro respectivamente [1].

312. En el derecho romano no habia accion especial para lograr el repartimiento de la avería, sino que los que habian sufrido daño de ella, intentaban la de locacion contra el capitan para que los indemnizara; el cual, ó reconvenia por la de conduccion, ó á los cargadores para que se dividiese la pérdida proporcionalmente, ó les retenia sus mercaderías hasta que lo verificasen, ó cedia á los demandantes los derechos que le competian contra aquellos [2]. Nuestras leyes nada han establecido sobre ese punto; y por lo mismo creemos que podrá seguirse lo dispuesto por las romanas, que se han admitido en el código español [3], y que ademas está fundado en la razon; pues como advierte Antonio Fabro (4), entre los dueños de las mercaderías perdidas y los de las salvadas, no interviene ningun contrato, delito ó cuasi, y por otra parte como al capitan toca juzgar de la necesidad de la echazon y mandarla ejecutar, él solo debe ser el inmediato responsable de ellas. Esta accion es emanada de las circunstancias de la cosa (*in rem scripta*), y por lo mismo no se debe exigir se haga colacion mas que de las cosas que se hallaren y salvaren (5). Si alguno de los cargadores se hiciere insolvente, porque consumió sus efectos, ó porque con anterioridad estaban éstos obligados á otros, no queda el capitan responsable por su parte, porque no tiene obligacion de examinar las fortunas de aquellos (1); á no ser que haya sido moroso ó negligente en hacer efectivo el repartimiento [2]. Para que sea admisible la demanda de avería segun los códigos español (3) y frances (4), es necesario que el importe de esta esceda de la centésima parte del valor comun de la nave y su cargamento; lo cual se funda en que siendo menor su importe, si se admitiese, vendria á emplearse en las costas una cantidad mayor que la indemnizacion que se pretendia; en cuyo caso es claro que ninguno tendrá interes en demandar ni en defenderse (5).

313. El reconocimiento y liquidacion de la avería y su importe se verificará por peritos, á propuesta de los interesados y sus representantes, ó bien de oficio, si éstos no lo hiciesen, nombrará el juez del puerto de la descarga. Los peritos aceptarán el nombramiento, y prestarán el juramento de desempeñar fiel y legalmente su cargo. La cantidad á que segun la regulacion de los peritos ascienda la avería gruesa, se repartirá proporcionalmente entre todos los contribuyentes por la persona que nombre al intento el tribunal que conozca de la liquidacion de la avería; pero el repartimiento de ésta no será ejecutivo hasta que lo apruebe el juez que conozca de su liquidacion, y éste procederá para darla con audiencia instructiva de los interesados presentes, ó sus legítimos representantes (6). Si despues de la reparticion

[1] Idem n. 10.
[2] L. 2, ff. De Leg. rhod de jactre. Sala Dig. rom hisp. lib. 14, tit. 2, n. 9, Heinecclo in. 3, part. Pandect § 150.
[3] Arts. 962, 963 y 964. Véase la ley 20, tit. 38, lib. 9 R. I.
[5] En la cit. ley 2.
[4] L. 6, tit. 9, part. 5, y en ella Lopez, gl. 2.

[1] Cit. ley 2, § 6. Sala, lug. cit. El cód. franc. art. 428, en todos los casos de avería gruesa, concede privilegio al capitan y su tripulacion, sobre las mercancías ó las cantidades que provengan de ellas, por el importe de la contribucion; lo cual parece muy conforme al espíritu de las leyes 26, 28 y 29, tit. 13, part. 5.
[2] Art. 902, cód. esp.
[3] Art. 965.
[4] Art. 408.
[5] Maret. en los Motivos del estado, art. del cód. franc.
[6] Arts. 946, 947 y 961, cód. esp. Véase la ley 14 tit. 9, part. 5.

Digitized by Google

de efectos arrojados á la mar se recobraren por los propietarios, estarán obligados á volver al capitan y á los interesados, lo que han recibido en la contribucion, deduciéndose los perjuicios causados por la echazon y los gastos de recobrarlos [1].

314. Por avería ordinaria se entiende todos aquellos gastos menudos que hacen y causan los capitanes ó maestres de los buques, durante un viage, ya en los puertos en que arriban por la fuerza del temporal, ya en los de su destino para la descarga, ya hasta la total conclusion de ella, á saber: en los pilotages de costas y de puertos, lanchas, derechos de bólesa de piloto mayor, atoages de que se valieren, anclage, visita, fletes de gabarras y descargas hasta ponerla en el muelle (2). Por estos gastos se pagará lo que se haya espresado en los conocimientos; y habiéndose omitido en ellos, se deberá arreglar á razon del diez por ciento del valor de los fletes (3).

315. Cobrándose del modo referido por los capitanes ó maestres de los buques, no podrán bajo pretesto alguno prestender otra cosa por razon de dicha avería ordinaria (1). Y si sucediere que por razon de temporal ú otro accidente, no pudiendo el buque entrar en algun puerto, se pusiese á la boca de otro para guarecerse, y acudiesen las lanchas para salvar las cargas, exihiendo por ello una cantidad escesiva; en tales casos estraordinarios los jueces regularán lo que de ordinario se paga á las lanchas por entradas en tiempo de bonanza, aplicándolo como avería simple solamente al buque; y el esceso hasta la cantidad que se pagare por causa de temporal, será avería gruesa, que se repartirá segun el modo ya dicho; en la inteligencia de que para la averiguacion de todo, deberán traer los capitanes las certificaciones y demas recados justificativos que sean conducentes (2).

(1) Art. 429, cód. franc. Lopez, en la gl. 4 de la ley 6, tit. 9, part. 5, Ord. de Bilb. cap. 20, art. 11.
(2) Cap. 20 de dichas Ord., n. 1.
(3) Idem n. 5.

(1) Idem n. 6
(2) Idem n. 7. En el cód. franc., art. 406 está declarado que los gastos menudos de lemanages, atuages &c., *no son averías, sino simples gastos á cuenta de la nave.* La razon es, dice Maret, porque es evidente por la naturaleza de las cosas que no se trata sino de gastos de navegacion, que pueden haberse calculado de antemano, y que por consiguiente no son averías; que si se trata de gastos estraordinarios, es mas sencillo cargarlos sobre el importe del flete, porque allí es su lugar. El cód. esp. art. 932, dispone, que las averías ordinarias sean de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el capitan abandonándosele la indemnizacion que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos: si no se hubiere pactado indemnizacion especial y determinada por estas averías, se entienden comprendidas en el precio de los fletes, y no tendrá derecho el naviero á reclamar cantidad alguna por ellas.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XIII.

De los seguros y sus pólizas.

316. Difinicion del contrato de seguro.
317. El asegurado no debe proponerse por fin principal de la estipulacion el lucro, sino indemnizacion del daño.
318. El seguro es un contrato de buena fe, y consecuencias que de esto se siguen.
319. ¿Cuándo se entiende cometido dolo ó fraude en el contrato del seguro?
320. La accion que nace del contrato de seguro, es de aquellas que en derecho se llaman *stricti juris*, y por tanto, jamas debe estenderse este contrato de un caso á otro.
321. El contrato de seguro es de los que se llaman consensuales.
322. De las cosas esenciales de este contrato.
323. Del instrumento por el que se prueba el convenio de los contrayentes, llamado *póliza de seguro*, y requisitos que debe tener.
324. De la póliza condicional.
325. ¿Qué circunstancias deberán espresarse en la póliza, cuando el cargador, capitan ó sobrecargo, quisieren asegurar el valor de su buque ó cargamento, yendo sin destino determinado á venderle donde mejor le parezca?
326. Cuando el asegurado tiene compañía con otros, deberá espresarse en la póliza si el seguro se hace por su cuenta ó de la compañía, y lo mismo deberán practicar por su parte los aseguradores.
327. ¿Qué circunstancias deberán espresarse en la póliza cuando se hiciere seguro de embarcacion ó mercaderías de viage redondo de ida, estada y vuelta?
328. En la póliza que se hiciere sobre seguro de alguna embarcacion, debe espresarse el valor de ésta.
329. Tendrán fuerza obligatoria las cláusulas derogatorias, ó modificaciones que el asegurador ponga en la póliza, si todos los interesados la firmaren.
330. Si el que hace asegurar no designa en la póliza por cuenta de quién procede, deberá presumirse que lo hace por sí mismo en calidad de propietario.
331. Cuando el asegurado simulase ó encubriere su nombre en fraude los acreedores, será nulo el seguro.
332. La mudanza del nombre del buque ó del capitan mencionados en la póliza de seguro, no anula el contrato, con tal que esto se haga legalmente y en utilidad del cargamento, sin causar perjuicio á los interesados.
333. En la póliza debe espresarse la verdadera calidad de la cosa asegurada.
334. La póliza es un documento justificativo del contrato; pero no es de esencia del mismo.
335. Del primer requisito del contrato de seguro, que es el consentimiento de los contrayentes. ¿Si podrán los menores celebrar el contrato de seguro?
336. Razones por qué no pueden otorgar contratos de seguros los corredores y otras personas.
337. Segundo requisito esencial del contrato de seguro, que es la cosa sobre que éste recae, y reglas que deben tenerse presentes en esta materia.
338. Del tercer requisito esencial del seguro, que es el riesgo.
339. Este se considera como el principal fundamento del contrato, y sin él no podria sostenerse.
340. De lo que previenen las Ordenanzas de Bilbao acerca de los riesgos.
341. Bajo el nombre de pérdidas y daños se comprende, no solo el deterioro de los efectos causados por accidente de mar, sino tambien los gastos estraordinarios originados por esta causa, que llaman avería.
342. ¿Qué se entiende por abordage?
343. ¿Qué quiere decir mudanza de ruta, ó de bagel ó de rumbo en el viage?
344. ¿Qué es echazon?

Digitized by Google

345. Del peligro del fuego.
346. De los apresamientos y pillages.
347. De las detenciones, arrestos ó embargos de príncipes.
348 hasta 351. De lo mismo.
352. Declaracion de guerra y represalias.
353. De todos los casos fortuitos en general.
354. ¿De qué menoscabos y pérdidas no son responsables los aseguradores?
355. Estos no quedan obligados á indemnizar los gastos ordinarios del buque.
356. Tampoco están obligados por los riesgos que suceden cuando no se observa el tenor ó contenido de la póliza.
357. Cuando se previene en la póliza que tenga facultad el capitan ó maestre de navegar á derecha é izquierda, hacer escalas, ir y tomar, ¿qué permite esta cláusula al asegurado?
358. Del principio y término de los riesgos.
359. Primeramente se ha de atender para esto al tenor y términos convenidos en la póliza.
360. ¿Desde qué tiempo deberá empezar á correr el riesgo cuando no está espresado en la póliza?
361 hasta 372. ¿A quién corresponde hacer la prueba del riesgo, y de qué modo deberá hacerse?
373 hasta 382. Del abandono que en caso de pérdida ó desgracia puede hacer el asegurado á favor del asegurador ó aseguradores, y modo de verificarlo.
383. Del cuarto requisito esencial del seguro, que es la cantidad que el asegurador promete pagar por via de indemnizacion al asegurado.
384. No se puede asegurar mas cantidad que las que importen las mercaderías aseguradas, so pena de nulidad.
385. ¿Qué se deberá hacer cuando el asegurado previene á tiempo al asegurador que en el seguro hecho se escedió de la cantidad que valia la cosa asegurada?
386. ¿A qué estará obligado el asegurador cuando uno hizo asegurar mas cantidad de la que verdaderamente tenia cargada en el buque, y éste padeciere despues naufragio?
387 y 388. De lo que deberá hacerse cuando el cargamento se asegura por una suma menor que el valor efectivo.
389. Del doblado seguro.
390. ¿Qué estimacion deberá pagar el asegurador cuando el asegurado engañó en la cantidad de mercaderías que dijo tener cargadas, ó para cargar en un buque?
391. ¿Si estará obligado el asegurador á pagar las mercaderías aseguradas cuando se transbordan de un buque á otro?
392 hasta 399. De otras obligaciones relativas al pago que por via de indemnizacion deben hacer los aseguradores.
400. Cuando la cosa asegurada no se hubiere estimado, ¿cómo deberá graduarse el valor de ella?
401. ¿Qué deberá hacerse en caso que parezca la cosa asegurada que se hubiese perdido?
402. Aunque se haya hecho en la póliza la estimacion de las mercaderías aseguradas, podrán, sin embargo, los aseguradores, probar que es escesiva en el caso de fraude.
403. Resúmen de las obligaciones de los aseguradores en cuanto á la indemnizacion.
404. La quiebra del asegurado que no ha pagado los premios, no exonera á los aseguradores de sus obligaciones.
405. Los aseguradores que solo han asegurado el retorno de las mercaderías, no tienen accion para pedir la rescision del contrato en dicho caso de quiebra.
406. Del requisito esencial del seguro, que es el premio.
407. Puede éste pagarse de contado ó formando un vale de premio pagadero á cierto plazo.
408. Diversos usos de las principales plazas de comercio de Europa, sobre el modo de pagar el premio del seguro.
409. Los aseguradores pueden insistir de derecho en que se les satisfaga el premio luego que esté firmada la póliza.
410. Cuando el asegurador fia el pago del premio al asegurado, tiene hipoteca en las cosas aseguradas.

Digitized by Google

411. El premio debe ser equitativo y proporcionado á los riesgos.
412. ¿Si habiéndose él, asegurado en un tiempo de guerra, una paz imprevista dará lugar á la disminucion del premio?
413. ¿Qué derecho tendrá el asegurador cuando el asegurado no pague el premio del seguro?
414. No habiéndose estipulado premio alguno, no se podrá decir que haya intervenido contrato de seguro.
415. Aunque es costumbre general que el premio del seguro se pague en dinero, bien podrá hacerse convenio en contrario.
416. A veces el asegurado por cláusula especial de la póliza, no se obliga á pagar premio sino en caso de feliz arribo del buque.
417 hasta 419. Del modo de proceder para reclamar en caso necesario el valor de los efectos asegurados.

316. El seguro es un contrato en que se promete por alguno la indemnizacion de los daños que puedan acaecer á los efectos ó mercaderías de otro, mediante un precio que éste ofrece pagar. El que toma á su cargo el riesgo, se llama *asegurador;* el otro contratante *asegurado:* el precio de los riesgos se denomina *prima ó premio del seguro*, y el acta ó escritura que se entiende, póliza de seguro. Los riesgos pueden acaecer en el mar ó en la tierra, y de aquí es que el seguro se hace ya sobre las mercaderías que se conducen de un puerto á otro, ó sobre los mismos buques &c., ya sobre los efectos almacenados, ó los que se trasportan por tierra, ó sobre los edificios por la contingencia de los incendios y otros peligros semejantes [1]; sin embargo, entre nosotros por ahora está circunscrito á las conducciones terrestres ó marítimas. El seguro es un contrato esencialmente aleatorio, pues la pérdida ó ganancia de las partes penden de un acontecimiento incierto á que se someten. El asegurador ganará la prima si no hubiere daños que reparar; pero si los hubiere, tendrá que repararlos. El asegurado por su parte, si no sucede ninguna pérdida, habrá pagado inútilmente la prima; pero si sucediere, será indemnizado de ella por el asegurador.

317. El contrato de seguro no es para el asegurado un medio de ganar ó enriquecerse, puesto que no debe aprovecharse del daño del asegurador; de donde se sigue que el asegurado no debe proponerse por fin principal de la estipulacion el lucro, sino solo la indemnizacion del daño que pueda ocasionarse á sus efectos [1].

318. El seguro es un contrato de buena fe, la cual debe siempre reinar en él en lugar de las sutilezas del derecho civil. Por tanto, hallándose ambiguas ú oscuras las cláusulas de la póliza, deben interpretarse segun el estilo y uso de los lugares en que se haya hecho el seguro, aun cuando las disposiciones del derecho comun parezcan contrarias á las mismas [2]. Síguese tambien que si uno de los interesados haya usado de artificio ó dolo en el acto de la estipulacion, debe declararse nulo el seguro con respecto al mismo (3).

319. El dolo ó fraude se entiende cometido en el contrato de seguro, no solo

(1) Art. 44, cap. 22, Ord. de Bilb., céd. de 23 de Diciembre de 1789 inserta en el Teatro de la Legislac. tom. 27, pág. 185.

(1) Strac. assecurat gl. 20, n. 4, Targa Pond. marit. cap. 66.
(2) Rocc. De assecurat not. 66, Santern de assecurat part. 3. ns. 1 y 55, careg. disc. 1, n. 7.
(3) Guid. de la mer., cap. 2, art. 7, Ord. de Felipe I, art. 10, Reglamento de Amsterdam, art. 31, Ord. de Francia, art. 22, tit. De los seguros, Blackstone. Estatutos de Inglaterra lib. 1, cap. 3.

Digitized by Google

cuando resulta de hechos contrarios á la verdad, sino cuando se ocultan ó disimulan circunstancias graves ántes de estender y firmar la póliza, á ejemplo de los otros contratos del derecho comun [1]. No obstante, debe probarse de un modo concluyente el dolo en este contrato, á fin de que pueda rescindirse (2).

320. Siendo el contrato de seguro el resultado de la estipulacion de los contrayentes, la accion que nace del mismo, es de aquellas que llamamos *stricti juris:* con respecto á los pactos que en él intervienen, basta que éstos sean claros y no prohibidos por las leyes; de donde se sigue que en semejantes casos las palabras de la póliza deben interpretarse rigorosamente en su propio sentido para sacar de ellas la obligacion, tomando la norma de la voluntad de los contratantes literalmente esplicada. De aquí es que jamas debe estenderse este contrato de un caso á otro, ni de un objeto á otro realmente distinto (3).

321. El contrato de seguro se perfecciona con solo la voluntad de los contrayentes, y por consecuencia es de los que llamamos consensuales, el cual produce sus obligaciones luego que aquellos se han convenido en lo que respectivamente han de cumplir; este contrato es una especie de compra y venta en que el asegurado compra por cierto precio la indemnidad de los riesgos (4).

[1] L. 43, § 2. ff. De contrah empt. L. 7, § 9 ff. De pactis y ley 1, § 2, ff. De del mal.

[2] Guid de la mer cap. 2, art. 15, Ordonn. de Francia, art. 61, tit. Des assur.

(3) Rota Gemien De mercat. dicis. 102, n. 5 y 129, n. 5, Rocc. De asecurr not. 18 y 61 Stypmam de jure marit. part. 4, cap. 7, n. 420, casareg. De comm. disc. 1. ns. 1 y 20, Targa Pond. marit. cap. 52, n. 8.

(4) Al contrato de venta (dice Estrangin en sus notas al Traite du contrat. d' assurance de Pothier n. 4), es al que ménos puede compararse el seguro; y seria confundirlo todo si admitiesémos semejante clasificacion, cuando se marcan tan distintamente los caractéres de diversidad. Otros autores han querido, pero con la misma falta de razon, hacer del seguro un contrato de arrendamiento, de mandato, de sociedad, &c. Habria algun embarazo, continúa, para clasificar este contrato, allá en los siglos catorce y quince, cuando comenzó á usarse; mas esta incertidumbre ha debido cesar, luego que adquirió un nombre propio, y se ha hecho notar por caractéres particulares. El seguro, nos dice Emerigon, [cap. 1. sect. 2], y antes de él, Stypmanuo (part. 4, cap. 7, es un contrato tal como ha sido creado por la naturaleza de las cosas; es preciso pues, conocerlo, por su definicion y no estudiarlo por sus relaciones esactas con otros contratos á quienes no se asemeja.

322. Cinco son las cosas que constituyen la esencia ds este contrato, á saber: 1.ª El consentimiento de los contrayentes. 2.ª La cosa sobre que recae el seguro. 3.ª El riesgo á que ésta se halla espuesta. 4.ª La cantidad que el asegurador promete pagar al asegurado por via de indemnizacion en caso de perderse la cosa. 5.ª El precio que el asegurado se obliga á pagar, y se llama precio del seguro. De todas estas cosas trataremos particularmsnte, hablando ántes de la póliza, que es el instrumento por el cual se prueba el convenio de los contrayentes.

323. Antiguamente los seguros se hacian sin escritura, confiándose solo en la buena fe y probidad de los interesados; pero ocasionando este uso muchos litigios, se prohibió en todas las plazas de comercio, y en algunas de ellas se escluyó la escritura privada, previniéndose que la póliza hubiere de hacerse ante un escribano, canciller ó corredor destinado para autorizar estos actos [1]. Segun las Ordenanzas de Bilbao [2], las pólizas pueden hacerse ante escribano, ó entre los mismos asegurados y aseguradores, por medio de corredor ó sin él, como mejor les pareciere, debiendo contener los requisitos siguientes: Los nombres, apellidos y vecindad del asegurador ó aseguradores y del asegurado; el valor de las mercaderías ó cosas aseguradas [3]; si el seguro

(1) Guid de la mer cap. 1, art. 2, Reglamento de Barcelona, cap. 9, Estatutos de los oficiales de seguridad de Florencia.

(2) Ord. de Bilb. cap. 22, n. 1.

(3) La ley 9, tít. 39, lib. 9, R. I., dispone que si

Digitized by Google

es de propia cuenta del asegurado ó de comision; los nombres del buque y del capitan ó maestre [1]; el lugar ó puerto donde las mercaderías ó cosas aseguradas se descarguen; la obra ó puerto de donde el buque debe salir, aquel adonde vaya destinado para descargar, y si hubiese de hacer escalas, los nombres de os puertos donde hayan de verificarse (con dia y hora); de la póliza; desde cuándo se ha de empezar á correr el riesgo y cuándo acabará en el puerto de su destino; la cantidad ó cantidades que cada asegurador tomare á su cargo, debiendo espresarla bajo su firma; el precio que segun convenio hubiere de pagarse por el seguro, con espresion de haberlo recibido de contado ó en otra forma; la obligacion que ha de hacer el asegurador al asegurado de pagar en caso de desgracia todos los daños que sobrevengan á la cosa que aseguren, y el plazo para el pagamento de éste. Las pólizas de seguros hechas entre los interesados, ó por medio de corredor, han de tener la misma fuerza y validacion que las otorgadas ante escribano por instrumento público, y han de cumplirse y ejecutarse aunque les falte alguna ó algunas cláusulas instrumentales (1). La ley 3, tít. 39, lib. 9, R. I., sobre este punto previene que estando la póliza firmada por el corredor que la hizo, dando en ella fe de que la vió firmar á los contrayentes y estando escrita en su libro, sea visto estar reconocidas las firmas, para poderse ejecutar ó embargar á los que las hubieren firmado, como reconocidas por ellos, y así sirvan para muertos y ausentes, solamente para los dichos efectos de ejecutar y embargar, y por esto no quede reconocida para el negocio principal; todo lo cual dice el Sr. Elizondo [2], que es uso comun de toda Europa.

324. Pudiendo suceder que un comerciante tenga mercaderías ú otros efectos en América ó en paises estrangeros, sin saber positivamente los nombres de los buques en que sus corresponsales hayan de cargarlos, ni el tiempo en que pueda salir, cumplirá en tal caso el asegurado con manifestar al asegurador esta incertidumbre, y segun ella y las demas de duda que ocurran, podrán hacer una condicional, la que tendrá la misma fuerza y validacion que las demas; y en caso de desgracia, será de obligacion del asegurado manifestar al asegurador instrumento justificativo de ella, de haberse embarcado sus efectos asegurados en el buque que hubiere padecido dicha desgracia [3].

325. Si algun cargador, capitan ó sobrecargo quisiere asegurar el valor de su buque y cargamento ó parte de ello

---

alguna mercadería se asegurase de ida ó vuelta, por pacto espreso en tiempo señalado, sea y se entienda entrar en aquel precio de costo principal, seguro y todas las demas costas. La 41 id. id. ordena que en cuanto al costo y valor de las mercaderías se ha de creer por solo el juramento del cargador, sin mas diligencia.

(1) Ley 55, tít. 39. lib. 9, R. I. Dicho tít. trata de los aseguradores, riesgos y seguros de la carrera de Indias; y sus leyes, que son las Ordenanzas del consulado de Sevilla relativas á esas materias, se manda guardar por ley 68, tít. 36, id., en los seguros que hicieren los comerciantes del Perú y nueva España, si otra cosa no se ordenare. Como se notará en este cap. las leyes de Indias discrepan en algunos puntos de lo dispuesto en las Ord. de Bilb., acerca de lo cual advertimos que á los consulados de Veracruz y Guadalajara, se mandó en el art. 2. de sus respectivas ord n. que decidiesen las causas por las de Bilbao en lo que no estuviese prevenido, y en lo que ni en unas ni en otras, por las leyes de Indias, y en su defecto por las de Castilla, no habiendo disposiciones posteriores en contrario; y al de México se previno en las órd. de 22 de Febrero de 1796, y 27 de Abril de 1801, se arreglase á lo determinado por las leyes de Castilla é Indias, concernientes al asunto y á los estatutos de los consulados de Bilb, S. Sebastian, Veracruz y Guadalajara, debiendo consultarse á la superioridad en los casos en que ninguna de estas disposiciones se decidieren.

[1] Dicho cap. 22, n. 2.
[2] Pract. univ. for. tom. 2, pág. 216, n. 4.
[3] Idem n. 3.

Digitized by Google

yendo sin destino determinado á venderle donde mejor le convenga; en este caso el asegurado deberá prevenir al asegurador la incertidumbre de su destino, con las demas circunstancias y órdenes que llevare, para que á su proporcion y de las escalas que consideren pueda hacer, y riesgos que le puedan sobrevenir, arreglen y se ajusten en los premios que se hubieren de pagar, espresando en la póliza todas estas circunstancias y las demas que se le ofrecieren y conduzcan [1].

326. Cuando el asegurador asegure mercaderías ú otras cosas de uno que esté en compañía con otro ú otros, sin espresar que la cantidad asegurada compete á la compañía, se deberá entender que el tal seguro es únicamente de cuenta particular del asegurado; pero cuando éste quisiere hacer seguro por cuenta de la misma compañía, lo podrá hacer, espresándolo con claridad y distincion en la póliza: y lo mismo deberán observar por su parte los aseguradores que tienen compañías con otros que no lo sean, declarando en la póliza si la obligacion que hacen es por su cuenta y riesgo particularmente, ó por la de toda la compañía comun (2).

327. Siempre que se hiciere seguro de embarcacion ó de viage redondo de ida, estada y vuelta, se deberá espresar en la póliza con toda distincion qué premio corresponde al riesgo de la ida, para que en el caso de no poderse efectuar la vuelta, se pueda obligar al asegurador á la restitucion del precio correspondiente á ella con la baja del medio por ciento [3] de la cantidad que importe la parte que se anulare; precedido el aviso que deberá dar el asegurado al asegurador, segun es de obligacion [1].

328. En la póliza que se hiciere sobre seguro de alguna embarcacion, debe espresarse el valor de ésta, á fin de que conformándose el asegurador, no pueda, en caso de naufragio ú otra desgracia mover pleito, como suele acontecer, sobre el mas ó menos valor que pudo tener el buque, ni ejecutarse á la paga de las cuatro quintas partes que se hubieren asegurado [2]. Ademas, este seguro, segun el derecho de Indias, se ha de hacer en póliza aparte, y no juntamente con mercaderías (3); aunque el art. 50 cap. 22, Ord. de Bilb., comprendan los dos en una sola.

329. No se podrá en las pólizas derogar las disposiciones de las leyes en las cosas que son de esencia de este contrato; pero siempre será permitido derogar aquello que no estando espresamente prohibido, no es esencial ni se opone á las buenas costumbres ó al derecho público [4]. Por consiguiente, si el asegurador al firmar la póliza derogase alguna

(1) Idem n. 4.
(2) Idem n. 5.
(3) La ley 13, tit. 39. lib. 9. R. I., asienta por regla general que en cualquiera forma que se deshiciere la póliza otorgada por no correr el riesgo el asegurador, se le pague medio por ciento de todo lo que se deshiciere.

(1) Dichas Ord. cap. 22. n. 6.
(2) Idem n. 10. Véase la céd. de 5 de Abril de 1768 Teatro de Legisl. tom. 27, pág. 175.
(3) L. 5, tit. 39. lib. 9. R. I.
(4) Stypmamm jus marit. part. 4, n. 305 y 736, Kuricke De atrib. De assecur, pág. 833. Rota Genuen de mercat. desis. 102, n. 5, Rocc. De assecur not. 16. casareg. disc. 1, ns. 8 y 10, n. 8 En céd. de 31 de Mayo de 1763, dirigida al prior y cónsules de la universidad de Indias de la ciudad de Cadiz [inserta en el *teatro de leg.* tom. 27, pág. 161 y en el tom. 2, pág. 217 de la *prac. univ. for.* de Eliz]., se declaró que atendida la odiosa naturaleza del seguro por via de apuesta, en que el asegurado no tiene interes alguno en la embarcacion sobre que se gira, ha sido siempre y será prohibido como inicuo, opuesto á la humanidad de sus circunstancias, y que por consiguiente serian nulos todos los que se celebraren de esta especie, aun cuando el asegurado tuviere efectivo interes en que se le asegurase, y todos los pactos que se pudiesen dirigir á eludir esta resolucion y el cumplimiento de las leyes, y en especial la 34, tit. 39, lib. 9, R. J., mandándose que no corra en el comercio ni se practique otro seguro que el regular de que tratan las leyes de dicho tit. 39, que se deberán observar puntualmente. La citada ley 34 dice, que todo lo que se asegure sea y se entienda asegurado, conforme á la póliza general que se pone en aquel tit., y á las leyes de él, que no se pueda asegurar en otra forma, ni renunciar la dicha póliza ni parte de ella, ni las leyes del cit. tit., ni alguna de ellas bajo cierta multa y de que todavia se entiende estar el seguro hecho conforme á la dicha póliza y leyes.

Digitized by Google

cláusula de ella ó pusiese alguna modificacion, tendrá fuerza obligatoria para los demas contrayentes siempre que todos ellos lo afirmen; pues por este mero hecho debe creerse que relativamente se obligaron con arreglo á dicha modificacion (1).

330. Si aquel que hace asegurar, no designa en la póliza por cuenta de quién procede, deberá presumirse que lo hace por sí mismo en calidad de propietario, y en todo caso, ora diga el nombre de su comitente, ora le calle, deberá él considerarse respecto de los aseguradores como verdadero asegurado; por cuanto los comisionistas contratan muchas veces en su nombre propio, aunque lo hagan por otros; de quienes suelen tener órden para no publicar sus negocios [2].

331. Cuando la póliza de seguro está conforme con el conocimiento, es igual para los aseguradores que las mercaderías aseguradas pertenezcan ó no al sugeto asegurado, balando que la materia del riesgo se halle en la nave, para que dichos aseguradores no puedan oponer á aquel la falta de propiedad (3). Sin embargo, no tendrá lugar esta regla cuando el asegurado simula ó encubre su nombre poniendo otro en su lugar y haciéndolo en fraude de los aseguradores, en cuyo caso éstos no deben responder de la pérdida de las mercaderías, porque es nulo el seguro (4).

332. La mudanza del nombre del buque ó del capitan mencionados en la póliza de seguro, no anula el contrato, ni deja de obligar á los aseguradores, con tal que esto se haga legalmente y en utilidad del cargamento, sin causar perjuicio á los interesados [1]; de aquí es, que el error en el nombre de la embarcacion no debe ser atendido en materia de seguros, con tal que por otras circunstancias se pruebe la identidad de la nave en que existan [2].

333. En la póliza debe espresarse la verdadera calidad de la nave asegurada, puesto que si la falsa designacion de ella fuere tal que baste á disminuir la idea del riesgo, debe considerarse como hecha en fraude de los acreedores, y por consiguiente se anulará el seguro [3].

334. Para concluir esta materia concerniente á la póliza, resta averiguar si ésta es un requisito tan necesario que por su omision se anule el contrato de seguro. Ya dijimos antes que éste es un trato consensual, y por consiguiente la escritura no es de esencia suya, y esto mismo se refiere de las Ordenanzas de Bilbao, las cuales no imponen nulidad por la omision de la póliza, y su propósito fué sin duda unir á la prueba de este contrato á dicho instrumento [4]. En

(1) Ansal. De comm disc. 6, n. 18 y 20, casareg. De comm disc. 1, n. 112, 98 n. 13 y 127, n. 33. Strac. De assecur. gl. últ. ns. 2 y 12, casareg. disc. 1, n. 157.

(2) Ansald. De comm. disc. 30, n. 32, casareg. De comm. disc. 5, ns. 92, 56, n. 12, 161, n. 24.

(3) Rota. Germen. De mercat. disc. 5, n 11. Santern. De assecur. part 4, n. 48. Strat. De assecur. gl. 10. n. 5, Racc de assecur. nota 46, Stypmanjus. marit part. 4, cap. 7, n. 403. Ansald De comm disc. 12, n. 13, Vallin al art. 61 de la Ord. de Franc. tit. De los seguros.

[4] Santern. De assecur cit. part. 5, n. 11.

[1] Argum. leg. 1, cód. De sunt. nomin. Estatuto de Marsella lib. 5, cap. 23, edicto del consulado de Niza de 15 de Julio de 1750. Otro de Cerdeña de 30 de Agosto de 1770.

[2] Vallin en el art. 3. tit. De los seguros, casareg. De comm disc. 1, adicion á los ns. 27 y 159.

[3] Casareg. dicho disc. 1, ns. 27, 29, 30 y 133.

(4) "*El contrato de seguro*, dice el art. 332 del cód. franc., se ha de estender por escrito," y el 840 del esp. previene, "*que el contrato de seguro ha de constar de escritura pública ó privada para que sea eficaz en juicio.*" Este mismo parece ser el espíritu de las Ords. de Bilb. cuando aun estendieron la fórmula bajo que han de concebirse las pólizas, y previnieron se imprimiese [arts. 2 y 50, cap. 22] cantidad de ellas con los huecos correspondientes, para uso de los comerciantes: confirmase esta idea con el art. 16, cap. 23, de las mismas, donde hablando del préstamo á la gruesa que tanta analogía guarda en su esencia y principios con el seguro (céd. de 27 de Octubre de 1768, inserta en el Teatro de leg. tom. 27, pag. 177) dicen, que se ponen ejemplares de las escrituras ó cédulas que acerca de tales contratas suelen y *deben hacerse*, cuyas últimas palabras indican necesidad de la constancia por escrito. Por otra parte, como se espresaba el orador Chalan en los motivos del cit. art. del cod. frances. si todo contrato mercantil debe estar sujeto á ciertas reglas que precavan los fraudes y protejan la buena fe, ¿con cuánta mayor razon deben estar sujetos á ellas aquellos contratos cuyo exito pende de un suceso incierto? *Prudentiae regulas exigere*, dice Heineccio [Elem. jur. germ. lib. 2, tit. 15, §, 435] ut.

Digitized by Google

efecto, á él se ha de ocurrir indispensablemente cuando se trate de probar que se celebró el contrato y los términos en que se hizo; no obstante, si una de las partes alegase que éste se estendió por escrito, pero que pereció la póliza en un incendio ó por otro accidente; en tal caso se ocurrirá á los libros de los aseguradores, asegurados y corredores, ó si fuere necesario, á la prueba de testigos; pues entonces no se puede imputar á ninguno de los contrayentes el haber faltado á lo que previene la Ordenanza sobre este punto.

335. Viniendo ahora al primer requisito esencial del contrato de seguro, que es el consentimiento de los contrayentes, debe advertirse que cuando dicen los autores, hablando de los contratos en general acerca de las personas que por falta de capacidad física ó legal no pueden contratar, es aplicable al seguro; siendo no obstante de notar, que, aunque los menores no pueden por sí celebrar contratos, con todo, si fueren comerciantes ó mercaderes de profesion, se les considerará capaces de contraer y obligarse en los negocios mercantiles, y por consiguiente les es permitido tambien celebrar el contrato de seguro (1).

336. A los corredores está espresamente prohibido introducirse ni meterse á ser aseguradores en manera alguna por mar ni por tierra [2]; tampoco pueden firmar riesgos por sí ni por otra persona, pena de perdimiento de su oficio [3]. Los eclesiásticos pueden lícitamente hacer que se les aseguren sus propios efectos que vengan de lugar remoto, ó vayan á él; pero no podrán tomar parte como aseguradores, por estarles prohibida, segun los cánones, toda grangería ó negociacion de esta especie; bien que si lo hicieren, será válido el seguro, quedando ellos sujetos á las personas canónicas. A los comisionistas en general les está prohibido por las Ordenanzas consulares de otros paises, hacer el mismo género de comercio para que tienen la comision á fin de evitar los fraudes é infidencias que podrian cometerse, aprovechándose ellos de las ocasiones favorables, segun se dijo en el párrafo *de los comisionistas*. Por esta razon las Ordenanzas de Francia prohiben á los comisionados de las compañías de seguros, hacer pólizas algunas en que tengan interés directo ni indirecto, como tambien el admitir cesiones de los derechos de los aseguradores: esta cesion produce una presuncion fundada de que los asegurados son *testa de ferro*, como se dice vulgarmente, y de que el contrato se hizo por cuenta de otros. Por último, debe saberse, aunque al parecer no deberia celebrarse el contrato de seguro entre individuos de dos naciones enemigas, por cuanto las declaraciones de guerra que prohiben todo comercio entre ellos; sin embargo, se observa lo contrario, como sucedió durante la guerra de siete años en que los ingleses aseguraron las mercaderías de los franceses, y les pagaban el valor de las presas que les hacian los de su nacion.

337. El segundo requisito esencial del contrato de seguro, es la cosa sobre que éste recae, acerca de lo cual deben tenerse presentes las reglas que siguen: Primera. Pueden asegurarse todas las mercaderías y efectos que la ley no prohibe, y el uso general del comercio y el particular de cada plaza permite y auto-

eges hujus contractus referantur in litteras quæ á meratoribus polizza vocantur." Véase la cit. ley 34, tit. 39, lib. 9, R. I.

[1] Véanse los cs. 9 y 10, cap. 1.
[2] Art. 11, cap. 15, Ord. de Bilb.
[3] Ley 4, tit. 39, lib. 9, R. I.

Digitized by Google

riza [1]. Segunda. No puede hacer seguro de ganancias imaginarias, sueldos de maestres y marineros, ni fletes que no se hayan cumplido efectivamente, pena de nulidad de seguros; esceptuándose lo que se espresa en la regla séptima acerca de las ganancias del comercio de Indias ú otras partes remotas [2]. Tercera. Tampoco se podrán hacer seguros sobre las vidas de los hombres, so pena de la misma nulidad [3]. Cuarta. Bajo igual pena se prohibe asegurar los caudales ó dineros tomados á cambio ó á la gruesa ventura [4]: por ejemplo, si un armador ha tomado un préstamo de veinte mil pesos para armar su buque, y lo ha hecho á la gruesa, esto es, pactando que si la embarcacion pereciesen el viage, la pérdida sea á cargo del prestador, y él quede libre del mutuo: pero que si arribare á buen puerto, restituirá la suma prestada con un grueso interés marítimo, en este caso el armador no puede asegurar con respecto á esta cantidad, por cuanto no corre riesgo el buque en los veinte mil pesos; pero si hubiese empleado mas de esta suma en su armamento, puede asegurar el esceso (5). Sin embargo, el que preste á la gruesa puede hacer que se le asegure la suma prestada, porque corre riesgo en la pérdida del buque ó de su cargamento; pero no le es permitido asegurar los provechos é intereses que espera en caso de feliz arribo (6); la razon es, porque solo puede asegurarse lo que corre riesgo de perderse, y dichos intereses en caso de que perezca el buque no son pérdida, sino una cantidad que deja de ganar.

[1] Azuni Dizionario giuris prudenza mercantile tom. 1, verb. Assicaranza y tom. 10, § 26.
[2] Ord. de Bilb. cap. 22, n. 11. Ley 5, tit. 39, lib. 9, R. I.
(3) Dicho cap. n. 12.
(4) Dicho cap. n. 17.
(5) Ley 5 al fin, tit. 39, lib. 9, R. I., y céd. de 5 de Abril de 1768, inserta en el Teatro de la Legisl. tom. 27, pág. 165.
(6) El mismo n. al fin, céd. de 27, de Octubre de 1768, inserta en dicha obra tom. cit, pág. 177.

Quinta. Todo navegante y pasagero podrá hacer segura la libertad de su persona, y en este caso las pólizas deberán contener el nombre, pais, edad y calidad del que se hace asegurar, sus señas y demas circunstancias que le parecieren, y el nombre del buque, surgidero donde se halla, y del puerto de su destino; la cantidad que se ha de pagar en caso de presa ó cautiverio, así para el rescate como para el gasto del retorno; á quién se haya de entregar el dinero, y bajo de qué pena, advirtiendo el término en que se deberá hacer el rescate, por qué medio y á cuidado de quién ha de quedar su solicitud (1). Sesta. Si sucediere que, cumpliendo una vez el asegurador con la remision del dinero asegurado para la redencion del cautivo ó preso, éste falleciere antes del rescate ó libertad, ha de ser visto quedar de cuenta y riesgo del tal asegurador el recobro del dinero que hubiere desembolsado y remitido para dicho rescate ó libertad, porque en el caso referido pertenecerá á él [2]. Séptima. En los negocios y comercios de Indias y otras partes remotas, en que por los grandes riesgos y otras razones se pueden prometer ganancias mayores que las regulares, se podrán hacer asegurar para la vuelta, ademas del interés principal que tuviere el asegurado, hasta veinticinco por ciento por via de ganancias, sin esceder de esta cantidad, declarando el asegurado al asegurador ser dicho aumento por tal ganancia que espera conseguir, espresando esta circunstancia con claridad en la póliza (3). Octava. Si el seguro se hiciere sobre el buque, aparejos, aprestos y gastos hasta la salida del puer-

(1) Ord. de Bilb. dicho cap. n. 13.
(2) Idem n. 44.
(3) Idem n. 8. La ley 21, cit. tit. 39, dice, que en todas las pólizas de venida de Indias sobre oro, plata, perlas y mercaderías no se pueda asegurar el costo del seguro. Véase la ley 9, id. id. y el artículo 7, cap. 22 Ord. de Bilb.

Digitized by Google

to, el dueño de él ha de correr el riesgo de la quinta parte de su valor; como por ejemplo, si el navío y demas referido valieren mil pesos, el tal riesgo del asegurador ha de ser de ochocientos, y el dueño del buque de los doscientos restantes, sin que por motivo de convenio ni otro alguno pueda alterarse esta ordenanza entre las partes, aunque las renuncien y quieran ir contra ella; pues ha de ser nulo y de ningun valor ni efecto el seguro, por lo respectivo á lo que se escediere [1]. Novena. Cuando se hicieren seguros sobre mercaderías por su naturaleza corruptibles, y otras que con el tiempo, ó durante el viage, se dañan, merman ó cuelan por sí mismas, ha de ser visto que los daños y menoscabos que así se recibieren, no serán de cuenta del asegurador [2]. Décima. Si despues de haberse asegurado sobre buque ó mercaderías que existen en el puerto, y antes de la salida al mar convinieren los dueños de buque y carga por cualesquiera motivos en que no se lleve á efecto el viage, en este caso el asegurador ó aseguradores estarán obligados á anular el seguro, y devolver los prémios con la baja dicha del medio por ciento (3). La ley 12, tit. 39, lib. 9, Rec. Ind. para este caso dispone: que si el asegurado por alguna causa no cargare las mercaderías ó parte de ellas en la nao que estuviere asegurado, para que le restituyan lo que hubieren dado del prémio del seguro, sea obligado á pedirlo, y hacer saber al asegurador ó aseguradores, quince dias despues de haber salido la nao de puerto; y si así no lo hiciere, no lo pueda pedir despues, y pierda el prémio que hubiere dado. Undécima. Cuando el seguro se hiciere sobre navíos y aparejos por tiempo limitado sin asignacion de viages, ni señalamiento de puertos, será visto haber cumplido el asegurador, y quedar libre de los riesgos el dia que feneciere el tiempo espresado en la póliza [1]. Duodécima. Podrán hacerse seguros de buques, efectos y mercaderías perdidas, robadas ó dañadas, aun despues de la pérdida, robo ó daño; pero si el buque, efectos ó mercaderías hubieren perecido, ó sido robadas ó dañadas mucho tiempo antes que se hiciere el seguro (sea por mar ó tierra, haciendo la cuenta por tierra de una legua por cada hora de noche y dia), se tendrá por nulo dicho seguro, sin que se pueda oir en juicio, ni admitir prueba que quiera hacer el asegurado de que no tuvo noticia mala ni buena; á menos que se espresse en la póliza, que el seguro se hace sobre las malas y buenas noticias, que entonces será válido, si el asegurador no pudiere probar (por los medios permitidos en derecho) al asegurado haber sabido la pérdida, robo ó daño, antes del

(1) Dicho cap. n. 9. La cit. ley 5, tit. 39, lib. 9, R. I. ordenaba, que ninguno pudiere asegurar de ida ó vuelta de las Indias, sobre los fletes, artillería, ni aparejos de nao, pena de nulidad, permitiendo solo, que se pudiesen asegurar las dos tercias partes del verdadero valor del casco del bajel. Pero esta ley, dice la citada cédula de 5 de Abril de 1768, que se hizo impracticable; pues prohibiendo el seguro de fletes, artillería y aparejos, lo ciñió al solo valor de los dos tercios del casco, á cuya estrechez no pudieron sujetarse los dueños, temerosos de su total ruina en caso de que se perdiese, como que para soportar tan formidable quebranto, era preciso tener un caudal opulentísimo: proviniendo de aquí irse introduciendo la costumbre de asegurarse en todo, ó casi todo el valor del navío, licencia, carena, rancho y demas gastos en las espediciones de Indias, quedando por su no uso derogada la antigua ordenanza y ley en esta parte: sin atender á que en las ord. de otros consulados esté prevenida la cuota del riesgo que ha de correr en el navío precisamente á su dueño; y que en las de Bilb. se estendió á un quinto de su valor, segun el § 9, cap. 22, porque entre las embarcaciones de que hablan y las que trafican con registro de ropas ó frutos á las Indias, no hay comparacion en cuanto á su principal y costos que causan para habilitarse hasta ponerse á la vela.

(2) Idem n. 18.

[3] Idem n 23.

[1] Dicho cap. 13, n. 24. Todas las pólizas, dice la ley 17, tit. 39, lib. 9. R. I., que se hicieren en venida de cualesquier parte de las Indias á otros reinos en nao nombrada, ó en cualquier navío, sean y se entiendan corridas dentro de dos años, desde el dia en que se firmaren: y si no fueren corridas en lo que se asecuro ó quedare alguna parte de ello por correr, la póliza sea en si ninguna, y quede desbecha para lo que faltare, si no fuere de acuerdo de ámbas partes y de lo que se hiciere, los asegurados esvuelvan el premio que recibieren tomando el medio por ciento.

Digitized by Google

seguro [1]. Décimatercia. Si teniendo noticia él, asegurado de la llegada del navío y mercaderías que asegurare, firmare pólizas, será nulo el seguro [2]. Décimacuarta. Los aseguradores podrán hacerse asegurar de otros, por mas ó menos prémios de los recibidos de las cantidades que hubieren asegurado; asimismo podrán reasegurarse por otros, así de los prémios que pagaron, como de la contingencia de la cobranza de los primeros aseguradores, espresándose por unos y por otros en la póliza esta circunstancia [3]. Décimaquinta. Se podrá asegurar, como los riesgos de tierra, la cobranza ó pagamento de cantidades fiadas, el procedimiento de los conductores de mercaderías y otros cualesquiera efectos que se puedan ó deban transportar, con las demas contingencias que puedan acaecer en el comercio terrestre [4]. Décimasesta. Cuando se asegura simplemente una embarcacion, se entiende hecho el seguro del cuerpo de ella, y no de las mercaderías que contiene; y si se asegurasen simplemente éstas, se entiende el seguro solamente de ellas, y no de la nave [5]. Decimaséptima. Haciéndose el seguro de mercaderías, se entiende de toda clase de efectos, oro, plata, perlas ó piedras preciosas [6]. Décimaoctava. El seguro que se hace de todas las mercaderías, no se entiende de las prohibidas, ni de las que se llevan fuera de registro [1]. Décimanovena. Si se asegurasen que consisten en número, peso ó medida, sin espresar el número ó cantidad, de ellas no vale el seguro; porque los contrayentes entendieron asegurar cosas ciertas, y consta de ella (2). Vigésima. Cuando se asegura lana, se entiende el seguro aunque esté sin trasquilar, súcia ó limpia, hilada ó no, con tal que no esté teñida ni reducida á tela, ó destinada á otros usos semejantes (3); y lo mismo debe decirse de la seda. Vigésimaprimera. Asegurando uno á otro todas las mercaderías de una nave, es visto asegurar las que tiene en ella al tiempo de hacer el seguro, y no las que despues llevaren á bordo de ella; á menos que el seguro se refiera á todas las que haya de llevar, ó se convinieren así los contrayentes (4). Vigésimasegunda. El seguro hecho sobre mercaderías ó efectos que hayan de cargarse en un puerto designado en la póliza, se anulará siempre que las mismas se carguen en otra parte; y en este caso los aseguradores no estarán obligados á responder de los contratiempos; pero en el contrato de seguro, como en cualquiera otro, deben observarse los pactos convenidos (5). Vigésimatercera. El seguro estipulado por viage de una nave, debe estenderse del primero que la misma haya de emprender, y no de cualquier otro posterior; á menos que se le haya estipulado otra cosa en la póliza [6]. Vigésimacuarta. Si antes de empezar el viage asegurado emprendiese otro el capitan del buque, ya de su pro-

[1] Idem n. 25, L. 7, cit. tit. 39. Será nulo todo seguro, dice el art. 893 cód. esp., que se halla en fecha posterior, al arribo de las cosas aseguradas al puerto de su consignacion, igualmente que al dia en que se hubieren perdido siempre que pueda presumirse legalmente que la parte interesada en el acaecimiento tenia noticia de él, antes de celebrar el contrato. El 894, añade que tiene lugar aquella presuncion sin perjuicio de otras pruebas, cuando hayan transcurrido, desde que aconteciere el arribo ó pérdida hasta la fecha del contrato, tantas horas, cuantas leguas legales de medida española haya por el camino mas corto desde el sitio en que se verificó el arribo ó la pérdida, hasta el lugar donde se contrató el seguro.

[2] Idem n. 26.

[3] Idem n. 43.

[4] Idem n. 44.

(5) Santern. De assecur 4, p. n. 68 al 92, L. 36, cit tit. 39.

(6) L. 2 §. Cum. in caden. ff. ad leg. Rhod. de jactu. L. 3. tit. 9, part. 5. Santern. en el lug. cit, n. 64, y sig. L. 36 cit.

(1) L Cum. prop. Cód. De naut faen Strac. De assecur .gl. 5, Santern ubisupr. ns. 16 y 17. L. 32 idem.

(2) L. Ita. stipulatus, ff. De verb. significat.

(3) L. Si cui lana y ley lana legata, ff. De leg.. L. 4, tit. 9, part. 5.

(4) L. cum ita. ff. De leg. 2 Santern. De assecur 3 p. n. 49 al 51.

(5) L. 1, § 6. ff. De posit. L. 33, ff. verb. oblig. Novel 136 cap. 1, Prota Genuen De mercat. decis. 25. n. 2, Casareg. De Com. disc. 1. ns. 105, 106 y 107.

(6) Rota ubi supr. desc. 40. ns. 2 y 63. n. 4 Santern. De assecur, part. 3. n. 3, Loccen De jur marit. lib. 2 cap. 5, n. 6, Strac. De assecur, not. 19, Casareg. De comm. disc. 1, n. 70.

Digitized by Google

pia voluntad, ó por órden de los aseguradores, el seguro será nulo, y deberá entregarse por éstos el prémio convenido [1].

Vigésimaquinta. Si despues de embarcadas las mercaderías se volvieren á descargar por razon de fuerza mayor en el mismo lugar ó puerto donde se cargaron, quedará el seguro sin efecto [2].

338. El tercer requisito esencial del contrato del seguro, es el riesgo, bajo cuyo nombre se entiende cualesquier accidente ó caso fortuito que pueda ocasionar la entera pérdida ó algun otro daño á la nave ó efectos asegurados.

339. El deseo que han tenido siempre los hombres de poner á cubierto de los caprichos de la suerte, la incertidumbre de los acontecimientos, y la naturaleza misma de las cosas, indujeron á introducir en el comercio el contrato de seguro, por cuyo solo medio podia cada uno libertarse del riesgo que podian sus cosas espuestas, ora á la inconstancia de la mar y á la incertidumbre de la navegacion, ora á otros accidentes que sobreviniesen en tierra, como por ejemplo, los incendios. De aquí es, que se considera como principal fundamento del seguro el riesgo, sin el cual no podria sostenerse este contrato (3).

340. El art. 19, cap. 22 de las Ordenanzas de Bilbao, dice lo siguiente acerca de los riesgos: "El asegurador estará obligado y sujeto á todos los riesgos de las pérdidas y daños que sucedieren á lo asegurado por quebramento del buque, mal calafete, ratones, falta de aparejos, naufragios, varamentos, abordajes, mutaciones de ruta ó de bajel, lo que consumiere el fuego, lo que se apresare y pillare, detenciones de príncipes, declaracion de guerra, represalias, baratería de patron y marineros, y generalmente por otros cualesquiera casos fortuitos, pensados ó no pensados, que puedan acontecer [1].

341. Las pérdidas y daños de que se habla al principio de dicho artículo, no solo se limitan al deterioro de los efectos ocasionados por un accidente de mar, sino comprenden tambien gastos estraordinarios originados por esta causa, que llamamos averías.

342. Por abordage entendemos, el daño que sufre un buque por el choque ó acometimiento de otro: en tal caso, el asegurador está obligado á indemnizar al asegurado, si este fracaso proviene de caso fortuito ó culpa de alguno de los patrones ó de la gente que compone la tripulacion; quedando entónces dicho asegurador subrogado en todas las acciones que corresponderian á los comerciantes asegurados de este riesgo, con el maestre ó armado. Llámase baratería de patron ó marineros, toda especie de dolo, culpa, imprudencia, ya del patron, ya de la gente que compone la tripulacion del buque. Segun el código mercantil de Francia.

---

[1] Ordonn. de France, art. 37, tit. Des assuranc. Ibi Vellin Rota Genuen. De mercat decis. 4, n. 2. Casareg. De comm disc. 67. Rocc. De assecur. not. 20.

(2) L. 8, in princ. ff. De peric. et com rei venditate. Lantern. De assecur, part. 3, n. 22. Scacia, De comm. § 1, q. 1, n. 135. Rocc. De assecur. not. 15. La ley 30, tít. 39, lib. 9. R. I., dispone, que descargándose la nave en el puerto donde se cargó, aunque se haya descargado por mandamiento de la justicia, no se ha de hacer dejacion de las mercaderías, y el cargador ha de poner cobro en ellas, y los aseguradores le han de pagar las costas y fletes, si hubiere y corriere el riesgo en el mismo navío ó en otro donde se volviere á cargar.

(3) Ordonn. de Franc. arts. 22, 37, 38 y 56, tít. Des assuran. et lib. Vallin Marquard. De jur merc. lib. 2, cap. 13, n. 23. Loccenn. De jur marit, lib. 2, cap. 5, n. 7. Pothier, Des asserranc, ns. 11 y 45. Luca, de credit, disc. 111, n. 4. Casareg, De comm. disc. 4, n. 1, disc. 13, n. 3, y 173, 1.

(1) La ley 42, tít. 39, lib. 9, R. I., declara que el seguro que se hiciere se entienda de mar, viento, fuego, de enemigos y amigos, y de otro cualquiera caso que suceda ó pueda suceder, escepto la baratería de patron ó mancamiento de la mercadería. Véanse las leyes 20 y 36 idem.

Digitized by Google

tít. 10, secc. 2, art. 164, el asegurador no es responsable de las prevaricaciones y faltas del capitan y de la tripulacion, conocidas con el nombre de baratería, si no hay estipulacion en contrario; pero como las Ordenanzas de Bilbao, en dicho art. 19, comprenden terminantemente la baratería de patron y marineros entre los accidentes á que son responsables los aseguradores, es claro que donde rijan dichas Ordenanzas, tendrán obligacion de responder de la baratería, á ménos que haya escepcion sobre ello en la póliza de seguro.

343. Acerca de la mudanza de ruta ó rumbo en el viage, se previene en el art. 22 del citado capítulo de las Ordenanzas de Bilbao, lo siguiente: "Cuando el asegurador dueño del buque y mercaderías intentare mudar de viage, por cualquiera motivo que para ello tenga, será de su obligacion hacerlo saber, primero al asegurador, á fin de que conformándose éste, y advierta y anote en la póliza, y de lo contrario se suele el seguro hecho, y se vuelvan los premios con la baja del medio por ciento. Pero si dicho asegurado sin dar noticia al asegurador, hiciere la espresa mudanza de viage, será visto quedar libre el asegurador y sin obligacion de devolver los premios; sin que por esto se entienda embarazar el maestre ó capitan del buque, el poder entrar de arribada en cualquiera puertos ó abras, por temor de enemigos, tormentas ú otros accidentes para su reparo ó resguardo, segun la necesidad lo exigiere; pues en tales casos dirigidos al beneficio comun del buque y de la carga, han de exigir los seguros (1). En órden á la mudanza del buque, puede ésta á veces ser necesaria, como si por una tempestad, el barco donde estaban las mercaderías aseguradas hubiere barado en la costa, y se inutilizare. En tal caso, el gasto de trasladarlas á otro buque, es un daño á cargo de los aseguradores, quienes no serán responsables si la mudanza ó traslacion de mercaderías se hiciere sin necesidad [1].

344. Cuando las mercaderías aseguradas se arrojan al mar, no hay duda que los aseguradores á pagar su valor con reserva de las acciones contra los demas responsables á la contribucion; pero si fueren otras las mercaderías que se arrojaren, estarán obligados dichos aseguradores á pagar como daño la contribucion que toque al asegurado por sus mercaderías, con arreglo á lo que se dijo en el párrafo anterior, tratando de la avería gruesa comun (2).

345. Están los aseguradores obligados á pagar el daño causado por el fuego, si éste proviene de un caso fortuito; pero no si aconteciere por negligencia ó culpa de los marineros; á ménos que por una cláusula particular se hicieren cargo de la baratería del patron (3). En ningun caso debe concederse facultad al patron ó capitan de un buque mercante para ponerle fuego, bajo de pretesto de que no caiga en poder de enemigos; porque esto puede dar lugar á muchos fraudes.

346. Se considera como accidente de mar, y por consiguiente es de cargo de los aseguradores, todo lo que fuere apre-

[1] Dicho cap. 22 de las Ords. de Bilb. n° 22.

[1] Art. 42, cap. 22, Ords. de Bilb., y las leyes 20, 23, 30 y 43, cit, tít. 39.

[2] L. 20 cit., tit. 39, y arg. de la 25, idem.

[3] En cuanto á incendios convendria adoptar el principio comun que en Inglaterra, de que para satisfacer el daño de los quemados, pueda el asegurador pagarlos con efectos y en cantidades y calidades iguales, sin estar obligado á satisfacerlo con dinero. El objeto de esta disposicion es el evitar la tentacion de alguno que, para conseguir la venta de sus efectos al precio que le acomode los asegure y luego los queme.

Digitized by Google

sado en guerra ó por piratas; debiendo tenerse presente acerca de esto el art. 40, cap. 22 de las Ordenanzas de Bilbao, que se hallará inserta en este párrafo.

347. Acerca de las detenciones de arrestos ó embargos de príncipes, es preciso hacer la distincion siguiente: ó el embargo ó detencion se ejecuta en pais estrangero de órden de su príncipe, ó en puerto de la República de órden de sus autoridades; en el primer caso debe hacerse diferencia de circunstancias. Si el embargo se ejecutase despues de una declaracion de guerra ó en virtud de órdenes de represalia, es un acaso de mar, de que son responsables los aseguradores, y puede inmediatamente el asegurado, ántes de declararse la confiscacion, hacer á beneficio de aquellos abandono de las mercaderías aseguradas, y exigir de ellos la suma que se aseguró. Pero cuando el arresto ó embargo se ha hecho en tiempo de paz, como en este caso hay esperanza de un desembargo, no se reputa accidente de mar, ni puede hacerse el abandono sino pasado el tiempo y en los términos que prescriben dichas Ordenanzas de Bilbao, segun se verá mas adelante.

348. Si en caso de necesidad tomare el príncipe las mercaderías ó parte de ellas, y pagare su precio, no tiene el asegurado recurso alguno contra los aseguradores, porque no hubo pérdida; pero cuando por la justicia ú otra persona se tomare forzosamente alguna mercadería sin pagarla, los aseguradores la pagarán por el costo, dando los aseguradores recaudos para que la puedan pedir (1). Si se hiciese embargo de dichas mercaderías por ser de contrabando, y como tales se confiscasen, deben ser responsables los aseguradores de esta pérdida, porque no debieron asegurar géneros de ilícito comercio.

349. Pudiendo suceder muy bien que el buque solo sea detenido ó embargado, y no las mercaderías, se previene lo siguiente en dichas Ordenanzas: "Si algun navío quedase incapaz de navegar, por retencion de príncipe ó defecto del casco, en que las mercaderías aseguradas no fuesen comprendidas, el asegurado, por sí ó por otra persona, podrá hacerlas pasar á otra ú otras embarcaciones, sin que por esto sea visto quedar libres los aseguradores, de los riesgos á que se obligaron por la póliza hecha sobre la primera embarcacion: ántes bien, los deberán seguir en aquellas en que de nuevo fuesen cargadas hasta la puerta de su destino, y ademas han de pagar al asegurado todos los gastos que se causaron en la descarga y mudanza de ellos (1), lo cual segun derecho de Indias (2), ha de verificarse por cuenta y juramento del cargador ó persona que lo gastare, solamente, sin mas recaudos; y si los aseguradores se sintieren agraviados despues de haber desembolsado las dichas costas, sean recibidos á prueba y se verifique.

359. El segundo caso es, cuando en los puertos de la República se hace la detencion de órden del gobierno en tiempo de guerra, ó cuando ésta amenaza, para precaver las presas de buques hasta que éstos puedan salir en conserva ó escoltados por embarcaciones de guerra; entónces, segun las citadas Ordenanzas, reteniéndose los navíos asegurados con mercaderías ó sin ellas, ántes de emplazar el viage para su destino, será visto no poderse hacer abandono alguno de ellos, y ántes bien, se deberá el seguro, devol-

[1] L. 25 cit., tít. 39.

[1] Núm. 42 del cit. cap. 22. Véanse las leyes 22, 23 y 43 cit. tít. 39.

(2) LL. 23 y 43.

Digitized by Google

viendo los promios el asegurador al asegurado, con el descuento demedio por ciento [1]. De lo dicho debe inferirse por el contriario, que no se anulará el seguro y podrá hacerse el abandono, si la detencion se verificase despues de comenzado el viage en algun puerto nacional á donde el buque hiciese una arriba forzosa. La razon de esta diferencia consiste, en que los riesgos no corren á cargo de los aseguradores respecto del buque, sino desde el dia de su salida, siendo por consiguiente la detencion ántes de emprenderse el viage un daño de tierra, que no está ácargo de los mismos aseguradores.

351. No obstante lo dicho, si la detencion se hiciere ántes del viage, con el objeto de retardarle para esperar escolta, no deja de subsistir el contrato, ni pueden desistir de él los aseguradores. Ultimamente, si la detencion se hubiere hecho por necesitar el gobierno de aquel buque, puede el asegurador insistir en la observancia del contrato, trasladando las mercaderías á otra embarcacion, y notificándolo á los aseguradores; y si él mismo tomase algunos efectos del buque, subsistirá tambien el contrato en cuanto á lo demas, rebajando á proporcion el premio. Necesitando el gobierno al maestre de dicho buque, podrá el propietario poner otro sin que se altere el contrato.

352. Los riesgos dimanados de una declaracion de guerra, son á cargo de los aseguradores, aunque el seguro se haya celebrado en tiempo de paz, y sin recelo de aquella. Compréndese tambien en dichos riesgos las represalias, que son las presas que hace una potencia vecina cuando pretende haberse faltado á la justicia que se debia á sus súbditos, á quienes por esta razon autoriza para hacer el corso.

353. El cit. art. 19 de las Ordenanzas concluye diciendo, que los aseguradores son responsables por todos los casos fortuitos pensados ó no pensados, en cuyos términos generales se comprenden todos los casos estraordinarios que puedan influir en la pérdida ó daño de los efectos asegurados.

354. Los menoscabos y pérdidas que dimanan del vicio de la misma cosa, no son á cargo de los aseguradores, porque estos no son casos fortuitos, ni de fuerza mayor ó estraordinaria, siempre que acontezcan naturalmente. Segun esta regla, los aseguradores no están obligados cuando las mercaderías se dañan, merman, trascuelan ó derriten, estando sujetas á aquellas por su naturaleza (1). Pero si el transcuelo ó el derritimento fuese en mayor cantidad que la regular, á causa de alguna tempestad, estarán obligados á resarcirlos rebajando lo que podia importar el transcuelo ordinario. Por esta misma regla, aunque los aseguradores hayan asegurado un buque por el viage de ida y vuelta, si no puede regresar por ser viejo, no estarán obligados á esta pérdida, á ménos que por algun golpe de mar ú otro accidente haya quedado inservible; y lo mismo regirá en cuanto á las velas y cables. Por consecuencia de la misma regla, si los animales asegurados murieren de muerte natural, ó se echaren por sí mismos al mar, no estarán obligados al pago los aseguradores, aunque lo contrario es en derecho de Indias [2].

355. Tampoco lo estarán por los pilotages, derechos ni demas impuestos sobre los buques y mercaderías que entran

(1) Núm. 35 del cit. cap.

[1] Ords. de Bilb., cap. 22, art. 18.
[2] L. 33 cit., tít. 39.

Digitized by Google

en los puertos, v. g., por anclar, amarrar, &c. Estos se llaman gastos ordinarios del barco, no tocan á los aseguradores, que no se obligan sino por los accidentes estraordinarios. Pero si un caso estraordinario causase estos gastos, como si el capitan los hiciese por entrar ó salir de un puerto adonde hubiere arribado por motivo de tempestad, ó por temor de enemigos, serian á cargo de los aseguradores.

356. Los aseguradores no están obligados por los riesgos que suceden cuando no se observó el contenido de la póliza del seguro, á ménos de no haber sido con su consentimiento ó en caso de necesidad. Por ejemplo, si habiendo yo hecho asegurar mercaderías por valor de quince mil pesos; en un buque, y otros de igual valor en otras diferentes, las cargare despues todas en uno, contra lo estipulado en la póliza, solo correrán riesgo los quince mil pesos; pues en cuanto á las otras cantidades no tiene efecto el contrato de seguro. En consecuencia, estarán obligados los aseguradores á volver el premio correspondiente á dichas últimas cantidades, salvo el medio por ciento en recompensa del interes por la inejecucion del contrato. Pero si durante el viage, de órden del asegurado y sin consentimiento de los aseguradores, rehiciere la mudanza de las mercaderías á otro buque, no estarán obligados ni aun á volver el premio, porque el contrato tuvo su cumplimiento hasta la mudanza, y habiendo comenzado los aseguradores á correr el riesgo, se le debe el premio.

357. Cuando se previene en la póliza que tenga facultad el capitan ó maestre de navegar á derecha é izquierda, hacer escalas, ir y tornar, esta cláusula permite al asegurado apartarse de la derota, tocar en algun puerto, á la derecha ó á la izquierda, con el fin de desembarcar algunas mercaderías, y cargar otras en su lugar, ir y tornar de un puerto á otro, aun volviendo atras; pero de manera que el buque tome de nuevo su rumbo para llegar al destino designado en la póliza: mas no se le permite mudar enteramente de viage, y si lo hiciere se declara libre el asegurador, no obstante esta cláusula.

358. En la mayor parte de las plazas de comercio donde está en uso el contrato de seguro, se ha considerado necesario fijar el principio y el término de los riesgos, á fin de evitar los abusos que podrian originarse de la limitada facultad en los asegurados, de tener ó poner las mercaderías en la nave á cargaradores; y por tanto, se halla establecido por los respectivos reglamentos, ó al ménos se acostumbra, estipular en las pólizas de seguro, el tiempo preciso en que debe comenzar y acabar el riesgo de las cosas aseguradas, con aquella proporcion que cada legislador ha creido adaptada á las circunstancias de su comercio.

359. En todo caso se ha de atender primeramente, al tenor y términos convenidos en la póliza, á veces se limita el riesgo al viage de ida solamente, y otras se estiende al viage redondo de ida, estada y vuelta; y cuando las partes no se esplicaron sobre esto, se entiende por solo el viage de ida, segun Vallin y otros autores. Hay casos en que el seguro se celebra por tiempo determinado, v. g., de seis meses, desde el dia de hacerse el buque á la vela, sin designacion del viage: esta especie de seguro se hace con los otros buques armados en corso; y en tal caso los aseguradores solo están obligados á indemnizar los daños y averías ocurridos durante este tiempo, aunque la embarcacion continúe en la mar. Pero

Digitized by Google

cuando el seguro se ha celebrado para un viage señalado aunque la póliza haya determinado el tiempo de dicho viage, estarán obligados los aseguradores á todos los riesgos que sobrevengan, aun despues de dicho tiempo, no se entiende designado para limitar la responsabilidad de los aseguradores, sino para denotar que pasada la época señalada para el viage, se les ha de aumentar el precio á proporcion (1).

360. Si las partes no hubieren espresado el tiempo desde que han de correr los riesgos á cargo de los aseguradores, y en el que deben acabar; se entiende que empiezan, y en cuanto al navío, sus aparejos, aprestos, vituallas y demas gastos, desde que se hace á la vela hasta que llegue al puerto de su destino, y respecto de las mercaderías, desde el punto que se transportan del muelle al buque para cargarlas, hasta que sean puestas en tierra en el puerto de su destino [2]. Esto se amplía aun á aquellas mercaderías aseguradas, que se han de cargar tambien al paso en otro puerto y en el mismo buque, porque no corre el riesgo de ellas sino despues de cargadas. Ocurrió sobre esto el siguiente esceso: El Sr. Huguet de Semoville, que habia prestado á la gruesa ocho mil libras sobre un buque que llegó á Buenos-Aires, á fin del año de 1751, hizo asegurar los retornos en una de las oficinas de seguros de París, en 12 de Marzo de 53, bien fuesen en oro, plata ó efectos, sobre uno ó muchos buques, desde su cargamento hasta su arribo á Cádiz ú otro puerto de España. En 6 de Febrero de 55 declaró haber llegado parte de las mercaderías por valor de setecientas cuarenta libras. En 25 de Marzo siguiente hizo otra declaracion por setecientas cuarenta: y en el mes de Diciembre de 64, requirieron ó demandaron los aseguradores al Sr. Huguet, pretendiendo se declarase haber fenecido los riesgos. El Sr. Huguet sostenia, tener aún efectos que traer, cuyo riesgo estaba todavía á cargo de los aseguradoros, pues no habia ley ni costumbre que determinase el tiempo ó duracion de los riesgos; sin embargo, por sentencia de Almirantazgo, dada en el mes siguiente, se declaró acabado el tiempo de los riesgos. Los fundamentos de esta sentencia, segun manifestó uno de los jueces, fueron, que si no se limitaba por el juez el tiempo ó duracion de los riesgos, estarian frecuentemente espuestos los aseguradores á ser engañados, porque siendo de ordinario ignorada por ellos la entrada de estos retornos, sucederia que un negociante de mala fe, despues de haber recibido íntegramente todos los efectos asegurados, pudiese, si perdia algunos, aplicarles el seguro de los otros, diciendo ser parte de los retornos (1).

---

(1) L. 17, tít. 39, lib. 9, R. I.

(2) Ords. de Bilb., cap. 22, n. 19. LL. 14, 37, 38 y 48 cit., tít. 39, y céd. de 29 de Octubre de 1768, sobrecarteada en otra de 17 de Marzo de 1787, inserta en Teat. de Legisl., tom. 27, pág. 177. Beleña hace mension de ella en sus Providencias, n. 222. En la cit. céd. se dice ademas, ser práctica generalmente recibida, que los navios asegurados estén á riesgo de los aseguradores hasta que pasen veinticuatro horas de echada su primera ancla en el puerto de su destino. Véanse las leyes 53 y 56 cit., tit. 39.

(1) Emerigon en el tribunal de seguros, cap. 13, secc. 2, § 2, dice, que el riesgo marítimo debe empezar desde el momento en que las mercaderías se hallan espuestas al mar, ya sean en la nave, ya en el transporte que de ellas se hace desde el muelle, para entregarlas. Fundándose en que la intencion del asegurado es ponerse á cubierto de todos los riesgos marítimos, lo cual no se verificaria enteramente, si los aseguradores no respondiesen de la pérdida acaecida en el mar, bajo pretesto de haberse sumergido en él las mercaderías al tiempo de transportarlas. Con este modo de pensar parece que coincide el art. 19 de las Ords. de Bilb., donde se dice, que desde los mismos muelles donde se embarquen los efectos, ha de empezar á correr el riesgo de los asegurado-

Digitized by Google

361. Siendo el riesgo, como se ha dicho, el principal fundamento mas esencial del contrato de seguro, de cuya justificacion pende principalmente la validez y subsistencia del mismo; exige la razon, que está á cargo del asegurado la prueba del riesgo, debiendo para ejecucion del contrato, justificar concluyentemente la base de su intencion, esto es, la existencia física y real de la cosa asegurada, bajo el peligro individual que dió orígen á su estipulacion con los aseguradores (1).

362. Rocco en sus notables observaciones á la materia de seguros, ha pretendido demostrar, que debe el asegurador tener la obligacion de probar que la cosa asegurada no se ha espuesto al riesgo marítimo, á ménos de que en la misma póliza se someta el asegurado á la justificacion del cargamento (2). Pero ha prevalecido la opinion contraria, como mas análoga á la naturaleza del contrato de seguro, y mas conforme á la recta justicia; pues siendo éste un contrato condicional que no recibe su perfeccion sino cuando la cosa asegurada está espuesta á los riesgos, exige la razon que el asegurado justifique haberse verificado enteramente esta conduccion, y seria contra el órden regular que en semejantes casos, los aseguradores se viesen obligados á probar una negativa (1). Al intento se ha establecido por ley en diversas plazas marítimas, el modo con que debe el asegurado suministrar la prueba del riesgo, á fin de que pueda proceder contra sus aseguradores (2).

363. Es preciso, sin embargo, distinguir la prueba del riesgo acaesido en el casco y aparejos de un buque, y del que sobreviene á las mercaderías, para que en uno y otro caso se pueda probar concluyentemente el interes del asegurado. Acerca del primero de estos dos riesgos se debe observar, que aunque parezca estraordinario é inverosímil, que entre comerciantes pueda suponerse la existencia de un buque con su nombre y designacion de sus calidades, no habiendo semejante embarcacion, han acaecido, sin embargo, atentados de esta especie; y por consiguiente, los aseguradores deben estar muy sobre sí para precaverse de este nuevo género de fraude. En vista de esto, Emerigon refiere un suceso ocurrido el año de 1773 en Exon, en Inglaterra, donde un negociante llamado Colvorty, por medio de facturas, conocimientos y otros papeles del todo falsos, acreditó la compra y cargamento de granos, en diversos buques que jamas habian existido sino en su imaginacion, y cuyo pago logró apropiarse; y descubierta la su-

res. Verdad es, que luego en la fórmula ó plantilla de póliza de mercaderías, inserta en el art. 50 del mismo cap., se dice: "Corremos (los corredores) le dicho riesgo desde tal dia, ó desde el punto y hora que se cargaren en dicho navío, los referidos fardos y mercaderías;" ateniéndonos, sin embargo, al art. 19, que es, por decirlo así, el dispositivo, despues el 50 se reduce á un mero formulario: y siguiendo la sólida opinion del autor citado, decimos: que corre el riesgo, no desde el punto en que se embarcan las mercaderías, sino desde que se transportan de muelle á la embarcacion.

(1) Rota Gemen, De merct, decis 69, n. 1. Strc, De assecur, gl. 6. in princ., y gl. 11, n. 65. Santern, De assecur, part. 4, n. 46. Mascuard, De jur merc, lib. 3, cap. 13, n. 9. Scacia, De comm, § 1, q. 1, n. 29. Casareg, De comm, disc. 1, n. 10, 7, n. 1, 13, n. 14 y 142, n. 34. Emerigon, Des assecur, cap. 11, al princ. La céd. cit. de 31 de Mayo de 1763, dice: "pague el asegurador al asegurado, precisamente lo que aseguró verificada la desgracia, haciendo constar por alguno de los medios que previenen las leyes, que las mercaderías se cargaron y registraron.

(2) Rocc. De assecur not. 10 y 97.

(1) Casareg. De comm disc. 13, n. 4, y sig. Card. de Luc. De créd. disc. 111, n. 4 Emerigon Des assecur. cap. 11, in princ. Véanse las Ord. de Bilb. cap. 22, art. 36, y las leyes 26, 27 y 28. cit. tit. 39.

(2) La ley 31, cit. tit. 39, dice, que el asegurado de venida de Indias quisiere cobrar alguna pérdida por cuarta misiva de su factor ó persona que lo enviare y cargare, sin mostrar fé del registro, puédalo hacer, con tanto que dé fianzas de que dentro de dos años despues de la sentencia, traerá la fé del registro, y la sin que se le pida ni requiera: y si no la trajere, pasado el dicho tiempo volverá depositario luego lo que cobró, con mas los treinta y tres por ciento del interés, si el asegurador los quisiere cobrar.

Digitized by Google

perchería, fué condenado en dicha plaza á la pena de muerte.

364. No rige, pues, enteramente, á lo ménos en nuestros tiempos, lo que afirma Vallin sobre las Ordenanzas de Francia en los artículos citados, esto es, que en órden á la prueba del riesgo sobre las embarcaciones, siendo éstas un objeto real y verdadero, no hay necesidad de justificarle, ni puede haber materia de discusion, sino relativamente á la estimacion que el asegurado haya hecho en la póliza escediendo de su justo valor, puesto que la malicia humana ha llegado al punto de hacer que aparezcan como objetos reales las cosas no existentes. Por consiguiente es necesario, para que se tenga por probado concluyentemente el riesgo de la nave, que por medio de un documento auténtico se pruebe en debida forma la parte de buque que se haya hecho asegurar, perteneciente con título cierto de propiedad á aquella persona que directa ó indirectamente está nombrada y comprendida en el contrato de seguro (1).

365. La prueba mas cierta que pueda darse para justificar el riesgo de las mercaderías, es el conocimiento, y éste es propiamente el documento justificativo de que hablan todas las leyes para establecer la existencia, la calidad y cantidad del riesgo, conforme á su contenido (2).

366. Sin embargo, es cierto que aun esta prueba puede estar sujeta á la acepcion de fraude y colusion: de aquí es, que si los aseguradores demuestran en cualquier forma, que se ha procedido fraudulentamente para perjudicarlos en el contrato, no será atendible la prueba hecha por medio del conocimiento, á ménos que esté corroborada con otros documentos auténticos y legales, por los que se acredite, no solo el cargamento, sino tambien la anterior adquisicion, el costo, la pertenencia y el hecho mismo del sucesivo cargamento, con designacion de su calidad y cantidad: especialmente en el caso en que el contrato se haya celebrado con términos generales de mercaderías sin otra escepcion, como no pocas veces sucede [1].

367. No obstante lo dicho, el conocimiento no es la única prueba que puede acreditar el riesgo, y sin la cual no se ha permitido al asegurado el resarcimiento de los daños; puesto que hay muchos casos en que la necesidad, la prudencia ó las circunstancias no permiten al cargador tener á mano el conocimiento, y no por eso le será prohibido el hacerse asegurar, ni tampoco quedará inhabilitado para hacer por otro medio la prueba del cargamento del riesgo (2).

368. En efecto, todos los cargamentos que se hacen en tiempo de guerra, de mercaderías sujetas á los inconvenientes del apresamiento, carecen absolutamente de conocimiento, y sin embargo, pueden ser asegurados. Tampoco se hace conocimiento del equipage de los pasageros, y regularmente ni por las pacotillas ó pequeños bultos que el capitan recibe por hacer favor á alguno; y por fin, es muy consiguiente el caso en que se pierdan dichos conocimientos, ó que el capitan se haga á la vela sin haberlos firmado; lo que sucede fácilmente con aquellas mercaderías que se envian á bordo al tiempo de la partida, las cuales,

[1] Rot. Roman. desis. de 12 de Febrero de 1776, § 6, y sig. de Luca De crédit., disc. 108, n. 14, casareg. De comm disc. 1, n. 111, Pothier. Des assur. n. 144. Vallin en el art. 57 de las Ord. de Franc., cit. de los seguros.

[2] Casareg. De comm. disc. 173, y sig. Emerigon en el lug. cit. § 2.

[1] Luca. De crédit. disc. 108, n. 14, y sig. casareg De comm disc. 10, n. 57 y 124.

(2) Luca allí, disc. 106. n. 17, Pothier Des assuratre. n. 114. Vallin en el art. 57 de las Ord. de Franc.. tit, de los seguros, Emerigon Des assecur., cap. 11, secc. 6.

Digitized by Google

por lo comun, suelen ser las mas finas, y por consiguiente de mayor valor. Seria pues, admisible en el comercio, que por falta de un documento, que muchas veces no puede tenerse, ó se privase al interesado de hacerse asegurar, ó se le pusiese en el duro caso de no poder percibir el resarcimiento de los daños padecidos. Por estas razones está admitida la opinion, que á falta de conocimiento pueda el asegurado suplir esta prueba con otros documentos que justifiquen el cargamento, y por consiguiente el riesgo de las mercaderías. Así que, la justificacion, por medio del conocimiento que suele estipularse en el contrato de seguro, no debe entenderse pactada como condicion, sino por via de modo; esto es, que en defecto de ella pueda suplirse con otras pruebas equivalentes, como serian los despachos de la aduana y otros papeles semejantes, que tengan una forma válida y concluyente (1).

369. Pothier en su tratado de seguros, n. 114, propone esta dificultad: ¿Si podrá el asegurado pactar en la póliza de seguro, que no ha de estar obligado á justificar su cargamento con la exhibicion del conocimiento? Y responde, que no debe admitirse tal pacto, ni semejante cláusula puede dispensar al asegurado de tal prueba; por cuanto no se puede presumir otra causa para este convenio, sino la intencion de querer engañar á los aseguradores, y en consecuencia no es válido, porque no debe admitirse pacto alguno que ponga á los contrayentes en estado de engañar.

370. Vallin comentando las Ordenanzas de Francia, en en el art. 57, tít. de los Seguros, sostiene que la cláusula que dispensa al asegurado de hacer la prueba del riesgo por medio del cargamento, es contraria al espíritu de la ley, que prescribe rigorosamente la prueba del riesgo como requisito esencial de contrato de seguro, no siendo permitido á las partes el derogarlo, por cuanto no puede ser válido ningun pacto opuesto á la naturaleza del contrato; pero Emerigon en su tratado de seguros, cap. 11, secc. 8, corrige á Vallin, suponiéndole equívoco en cuanto á la naturaleza de este pacto, y refiere, que en el año de 1774, habiéndole consultado ciertos aseguradores sobre la siguiente cláusula adoptada por ellos en la póliza, á saber: *sin que el asegurador tenga obligacion de hacer prueba alguna del riesgo, en caso de pérdida;* les respondió, ser válido el tal pacto; pero los aseguradores tenian derecho de probar que no habia tenido efecto el cargamento; que el fraude se entendia siempre escluido de semejantes convenion, con tal que le pudiere acreditar los aseguradores, y que en la susodicha cláusula no dispensaba de llevar á efecto el cargamento, sino solo de alegar la prueba del mismo, afirmado el asegurado de ser cierto; pues no estando prohibido por las leyes el convenio de estar á la fe de alguno, debia considerarse como válido semejante pacto. Las Ordenanzas de Bilbao en el art. 36, cap. 22, disponen: "Que los intrumentos justificativos de la carga y pérdida de las mercaderías aseguradas y abandonadas, deberán los asegurados manifestarlos y presentarlos á los aseguradores despues de abandono de ellas, y ántes que pretendan el pagamento; á ménos que por pacto espreso de la póliza, hayan convenido los aseguradores en relevar á los asegurados de esta obligacion."

(1) Ordonn. de Franc., art. 25, tit. de naufrages. Strac De assecur. gl. 11, n. 55. al fin casareg. De comm disc. 1, n. 10, Pothier Des assecur. n. 145. Vallin. comment. á ordonn. de Franc., art. 7, tit. Del' ecrivain, y 1 tit. Du connoissement. Emerigon Des assecur. cap. 11, secc. 1. § 3.

Digitized by Google

371. Mas no cabe duda, que en siendo un pacto de buena fe, el de estar al del juramento del asegurado para acreditar la existencia del riesgo, pierde toda fuerza, no solo cuando el asegurado es sospechoso, de mala fe y de fraude, sino tambien cuando decaiga de su crédito ó condicion, ó enteramente quiebre, pues en tal circunstancia, haciéndose digno de fe, podrian los aseguradores, no obstante el pacto en contrario, legalmente pretender y exigir la prueba del cargamento. Por tanto, debe decirse, que esta es una cláusula adaptable para solicitar la ejecucion del contrato de seguro, mas no para alterar su verdadera esencia. Así que, debe dársele una inteligencia y eficacia conveniente á la sustancia del negocio, en lugar de darle otra que se dirija á destruirle, bajo cuyo aspecto debe ser generalmente recibida como válida, semejante convencion (1).

372. Seria de desear que en todas las plazas de comercio fuese uniforme el método de probar el riesgo, y se determinase la prueba verdadera y legal, sin la que no se admitiese justificacion alguna; y que los cargadores debiesen indispensablemente presentar el conocimiento firmado por el capitan del buque, para justificar la existencia del mismo. El arbitrio que se ha dejado á los jueces para valuar las pruebas, pone en estado á los contrayentes, de acumular pruebas que no son legítimas, ó de verse disputar sin razon la legitimidad de aquellas que, aunque verdaderas en el fondo, carecen de alguna forma estrínseca quelas hace vacilar.

373. La naturaleza de los riesgos nos conduce naturalmente á hablar de abandono, que en caso de pérdida ó desgracia puede hacer el asegurado á favor del asegurador sobre lo cual establecen las Ordenanzas de Bilbao lo siguiente:

374. Todas las veces que acaeciendo pérdida ó desgracia de la cosa asegurada, el asegurador con la noticia de ello, quisiere hacer abandono y suelto á favor del asegurador y aseguradores, lo deberá ejecutar sin la menor dilacion, ante la justicia del lugar, y estando en ellos aseguradores; se les hará saber judicialmente, para que si bien visto les fuere, ocurran ó nombren persona que por ellos asista á su cobro; pero siendo los dichos asegurados de fuera, deberá sustituirse al asegurado en su presentacion, con autoridad del juez á cuidar, recuperar y beneficiar lo abandonado, sin perjuicio de la bandono hecho, y del derecho que tendrá en uno y en otro caso, de recurrir contra los aseguradores á que le paguen los daños, gastos y demas que se les sigan (1).

375. No podrá hacerse abandono alguno, sino en caso de apresamiento ó naufragio, quebrantamiento ó varamento de navío, embargo de príncipe ó pérdida entera de la cosa asegurada, y sucediendo otros cualesquiera daños, serán reputados solamente como avería, la cual será arreglada entre los aseguradores y asegurados, prorateándola segun los intereses que tuvieren (2).

376. Tampoco se podrá hacer abandono de una sola parte de mercaderías, reservando lo demas, sino enteramente todas las aseguradas; ni de casco de navío que no haya padecido daño en parte esencial, y que pueda navegar (3).

377. Cuando el abandono quiera hacerse por motivo de retencion de príncipe, no se podrá ejecutar hasta despues

(1) Rota Genuen de mercat. decis. 62. n. 4. casaregi. De comm. disc. 10. ns. 2 y 128. Turcia pond. marit. cap. 52, § 15. Emerigon Des assurances. cap. 11. secc. 8 al fin.

[1] Cap. 22, n. 30.
[2] Idem n. 31, y LL. 22, 29 y 30, cit. tit. 29.
[3] Núm. 32.

Digitized by Google

de seis meses, contados desde el dia en que se hiciere saber el embargo ó retencion á los aseguradores, siendo este hecho en cualesquiera puertos de la Europa (así se espresan las citadas Ordenanzas); y si lo fuese, en los de la América ú otros igualmente remotos, dentro de un año contado como se lleva dicho; pero si el asegurado tuviere noticia por instrumento justificativo de que el navío se halla innavegable, ó las mercaderías dañadas en la mayor parte, podrá hacer en este caso dicho abandono desde luego, sin esperar á los términos prevenidos (1).

378. Siempre que por motivos espresados en el número precedente, acaeciere haber de esperar el asegurado los seis meses ó el año referidos para dicho abandono, se declara y ordena, que si éste pidiere al asegurador fianzas ó resguardos del interes asegurado, ó de los daños que resultaren, se le deberá dar incontinenti, mediante la dilacion de dichos términos; durante los cuales, y hasta su decision y paradero del embargo, será de la obligacion del asegurado hacer todas las diligencias del navío, ó efectos retenidos, y consiguientemente si el asegurador ó aseguradores se hallaren en disposicion de mas cercanía, podrán hacer las mismas diligencias en beneficio comun por sí mismos, si les conviniere (2).

379. Si en los puertos de la República fueren retenidos por órden del gobierno algun navío ó navíos asegurados, con mercaderías ó sin ellas, ántes de empezar el viage para su destino, será visto no poderse hacer abandono alguno de ellos; ántes bien, se deberá en tal caso dar por nulo el seguro, devolviendo los premios el asegurador al asegurado con el descuento de medio por ciento [3].

(1) Núm. 33 de dicho cap.
(2) Núm. 34.
(3) Núm. 35.

379. Los instrumentos justificativos de la carga y pérdida de las mercaderías aseguradas y abandonadas, deberán presentarse á los aseguradores despues del abandono de ellos, y ántes que pretendan el pagamento; á ménos que por pacto espreso de la póliza hayan convenido los aseguradores en relevar á los asegurados de esta obligacion (1).

380. Si sucediere que algun navío y mercaderías aseguradas, yendo y viniendo de cualesquiera puerto de la Europa [son espresiones de las Ordenanzas de Bilbao], no pereciere el de su destino ni en otro alguno, si se tuviere noticia de su paradero en el tiempo de un año, contado desde el dia en que salió del puerto; en este caso, podrá el asegurado hacer, si le conviene, su abandono, y pedir al asegurado el importe de las cosas aseguradas, y se le deberá pagar llana y puntualmente; y cuando la navegacion fuere á puertos de la Américas y otras regiones igualmente remotas, el dicho abandono y pagamento de lo asegurado se podrá tambien hacer y pedir dentro de dos años, contados asimismo desde el dia en que en el navío empezó á navegar [2].

381. Despues que el asegurado abandonare el navío ó mercaderías aseguradas, han de pertenecer al asegurador ó aseguradores en la parte que lo fueren, sin que el asegurado pueda tener derecho á ellas, aunque lleguen con felicidad al puerto de su destino, y los tales asegurador ó aseguradores no podrán (por ningun motivo ni pretesto) dejar de satisfacer y pagar, segun lo contratado, todo el valor é importe de aquello que cada uno hubiere asegurado, sin que los unos ni los otros puedan escusarse en manera alguna de cumplirlo á cada una

(1) Núm. 36.
(2) Núm. 37 de dicho cap. 22, L. 8, cit. tit. 39.

Digitized by Google

tocante (1). Por derecho de Indias [2] debe el asegurador pagar el asegurado *precisamente* lo que aseguró, verificada la desgracia, haciendo constar por alguno de los medios que previenen las leyes, que las mercaderías se cargaron y registraron, sin otro registro *ni documento alguno* (3); pues solo por estos se ha de despachar el apremio contra el asegurador, sin oir apelacion ni otro recurso, reservándole para el juicio ordinario de todas las escepciones que quisieren poner contra el asegurado, con tal que éste dé fianzas legas, llanas y abonadas de estar á derecho sobre las referidas escepciones con el asegurador, y devolver, como dispone la citada ley 29, lo que se justificare no haber sido bien cobrado con mas un treinta y tres por ciento de interés.

383. El cuarto requisito esencial del contrato de seguro, es la cantidad que el asegurador propone pagar al asegurado por via de indemnizacion en caso de pérdida ó daño de la cosa asegurada. Regularmente se fija esta suma en la póliza de seguro, como hemos espresado; pero no es de esencia del contrato este señalamiento, bastando que los contrayentes se obliguen á pagar en caso de pérdida, el precio de los efectos asegurados segun la estimacion que se haga. Esta suma no debe esceder del verdadero valor de aquellos, porque no se puede asegurar sino la que se arriesga; de modo que si las mercaderías valen diez mil pesos, solo éstos pueden perder, y de consiguiente asegurarse.

384. En el artículo 7 del citado capítulo 22 de las Ordenanzas de Bilbao, se previene "que ninguna persona por sí ni en nombre de otra pueda hacer asegurar mas cantidad que las que importaren las mercaderías ó cosas aseguradas, sus derechos, gastos hasta bordo, y premios de seguro (1); pena de nulidad de tal seguro, entendiéndose que el asegurado deberá en el todo correr el riesgo de diez por ciento restantes; pero en el caso de que se conformen los aseguradores en que se asegure el todo, podrá cualquiera hacerlo, espresando en la póliza esta circunstancia, á ménos que el mismo dueño asegurado navegare con sus mercaderías en el buque; porque en este caso deberá correr precisamente el riesgo de diez por ciento, bajo la misma pena de nulidad." Y en el artículo 20 del mismo cap. ordena lo siguiente: "Si algun seguro se hiciere sin fraude escediendo del valor de las mercaderías cargadas, tendrá subsistencia hasta la concurrencia de su estimacion, y en caso de pérdida, los aseguradores estarán obligados cada uno al pago de la prorata de las cantidades aseguradas por ellos." Cotejando estos dos artículos, se infiere que en el primero se habla de un seguro hecho de mala fe, pues declara absolutamente su nulidad, siendo así que en el otro artículo se espresa que el seguro hecho con esceso, aunque sin fraude, debe subsistir hasta la concurrente cantidad; debiendo advertirse que el que hace asegurar por un valor mayor que el de las mercaderías, se cree proceder de buena fe, pero de nadie se presume dolo, y los aseguradores que lo aleguen tendrán que probarlo. La ley 15, cit. tít. 39, previene que cuando se

(1) Núm. 38.

[2] Cit. céd. de 31 de Mayo del 703, y L. 29, cit tit. 39.

[3] No creemos que por estas palabras se entienda escluida la necesidad de hacer constar la pérdida ó naufragio de la cosa asegurada que exigen la cit. ley 29 y el art. 36, cap. 22. Ord. de Bilb. Véase el n. 46. Adviértase que segun la ley 16. del cit. tit. 39. el consignatario á quien vinieren dirigidas las mercaderías, es parte para hacer el abandono y cobrar la pérdida y averia aunque no sea dueño de ellas; y conforme á la 57 si alguna persona ó personas en nombre de otras hicieren asegurar algunos efectos, habiendo riesgo, pueden hacer abandono y cobrar la pérdida, aunque no tenga poder para ello ni se diga en la póliza.

(1) Véase la ley 21, tit. 39.

Digitized by Google

asegure mas suma de lo que vale la cargazon, los aseguradores postreros vayan fuera no ganando ni perdiendo, sino un medio por ciento de deshacerse; y los demas aseguradores corran la carga con todos, sueldos á libra; entendiéndose por postreros aseguradores los que hayan firmado postreros en la póliza, aunque haya otros aquel mismo dia.

385. Cuando el asegurado previene al asegurador (á tiempo que no se haya tenido por ellos noticia alguna ni buena ni mala del paradero del navío), que en el seguro hecho escedió de la cantidad que valia la cosa asegurada, será de obligacion del asegurador anular la parte del esceso, restituyendo al asegurado los premios correspondientes á ella con el descuento de medio por ciento (1).

386. Si alguno hiciere asegurar mas cantidad de la que verdaderamente tuviere en el buque, ó para embarcar en él, y despues padeciere naufragio, el asegurador no ha de estar obligado á pagar mas cantidad que aquella que justificare tenia en él, (con la baja y descuento del diez por ciento que hemos espresado ya), ni á volver premio alguno de los que por razon de dicho seguro hubiere recibido [2].

387. Cuando el cargamento se asegura por una suma menor del valor, y el seguro se ha hecho indeterminadamente, se partirán los riesgos entre el asegurador á prorata de la suma asegurada, y el asegurado por el esceso. En tal caso, el asegurado es asegurador de sí mismo por el resto: por ejemplo, hice asegurar cuarenta y cinco mil pesos en cargamento, uno de valor de setenta mil; sufrirá el asegurador las tres cuartas partes, y yo la cuarta, porque no habiéndose hecho el seguro en efectos determinados del cargamento para imputar á unos mas que á otros la pérdida que sobrevenga.

388. ¿Y qué diremos si antes de suceder esta pérdida y en el curso del viage hubiere sacado del buque el asegurado algunos efectos por el valor de quince mil pesos, no habiendo dejado en él sino el importe de lo asegurado? ¿El asegurador correria solo los riesgos? La cuestion no da lugar en el caso de la total pérdida de la carga, porque entonces siempre tiene que pagar la suma asegurada, haya ó no retirado el otro parte de los efectos. La dificultad es cuando la pérdida fué parcial, ó fueron averías, porque en este caso tiene interés en que se prorratee con el dueño de la carga ó con otro asegurador que hubiese asegurado los restantes quince mil pesos. Mr. Vallin dice que es accidental que subsistiendo todos los efectos en el buque, se haga este prorateo; porque el asegurado no se obliga al asegurador á dejarlos en el barco, ni le está limitada la facultad de despachar parte de sus mercaderías durante el curso de su viage en los puertos donde entre. Esta resolucion es muy justa, si el asegurado solo descargó los efectos no asegurados para despacharlos en el puerto donde entró; pero sí será responsable habiéndolos descargado solo con la mira de librarlos de las averías que recelaba.

389. En órden al doblado seguro que se hace sobre una misma cosa, previenen las Ords. de Bilb. lo siguiente: "No se podrá hacer doblado seguro sobre una misma cosa, pena de nulidad; pero si sucediere que dos ó mas interesados de una misma cosa, sin noticia que tenga el uno del otro, cada uno de por sí hiciere el tal seguro, será visto quedar válido el que justificare haberse hecho primero; en cuyo caso, para anular el segundo ó posterior

(1) Núm 21 del cit. cap.
(2) Núm. 15.

Digitized by Google

(como deberá hacerse), se ordena que el asegurado ocurra puntualmente á hacer lo saber al asegurador con recaudo legítimo que lo certifique, en el término de treinta dias contados desde la fecha de la última póliza, con tal que no tenga el asegurado antes de esta precisa diligencia noticia alguna del paradero del navío, y que de esta manera quede en sí nulo el tal segundo, ó mas seguros últimamente hechos, y sus pólizas, volviéndose por el asegurador al asegurado el premio que de él hubiere recibido, mediante dicha ignorancia del primer seguro, con la baja y descuento de medio por ciento [que podrá tener y llevar por haber ya firmado la póliza]; pero si el navío hubiere antes de dicho aviso llegado con felicidad, ha de ser visto haberse ganado ya por el asegurador ó aseguradores posteriores, sus premios sin que deban restituirlos; y al contrario, si el navío y cargas ó lo que de ello estuviere asegurado, se perdiere en todo ó en parte, y constare esto á los últimos aseguradores antes de estar noticiosos de dicho primero y últimos, deberán sanear á prorata los daños ó pérdida de lo asegurado; y si alguno de ellos se hallare entonces fallido, se deberá suplir por los demas lo que por éste faltare, á proporcion de lo que aseguraron, quedándoles el recurso por los así cumplidos contra los tales fallidos [1]." La ley 19 cit. tít. 39, ordena que todos los que hicieren seguro, antes que firme algun asegurador, si tienen hecha otra póliza, y de qué suma es y lo que falte que correr; y si así no lo hicieren, cualquier cosa que viniese al que aseguró, sin decir lo que mas tenia asegurado, sea y se entienda venir para en cuenta de cada póliza que tenga hecha, aunque sean dos ó tres pólizas, y en cada una ganen los aseguradores todo, en pena de haberse asegurado sin decir lo que pasaba; y si pérdida hubiere, la paguen solamente los aseguradores primeros en tiempo, aunque haya una póliza en cualquier navío nombrado; y si la de cualquier navío fuere primero, se ha de cobrar primero aunque no quede que cobrar los de nao nombrada.

390. Si uno asegurase á otro cierta cantidad de mercaderías que éste dijo tener para cargar ó cargadas en un buque, y perdiéndose éste resultare que no habia tales mercaderías á bordo, ó si existian algunas no en tanta cantidad como dijo el asegurado, solo estará obligado el asegurador á pagar la estimacion de las que habia, y nada si no hubiere ninguna; porque la falsa asercion vicia el seguro á favor del asegurado en castigo de su mala fe (1).

391. Si en el viage se pasaren las mercaderías aseguradas, de la nave en que iban á otra, y se perdiesen ambas está obligado el asegurador á pagar la estimacion de lo asegurado por su responsabilidad; pero no lo estará si solo se perdiere la nave donde se transbordaron las mercaderías, por no estar á cargo del asegurador el riesgo de ella [2]; ni tampoco será responsable si las mercaderías se perdieren en las lanchas ó barcos en que se hiciere dicho transporte, pues no ha recaido sobre ellos el seguro (3).

392. Las demas obligaciones relativas al pago que por via de indemnizacion deben hacer los aseguradores, están contenidas en los siguientes artículos de las Ordenanzas de Bilbao, capítulo 22. "Por cuanto la esperiencia ha mostrado

(1) Idem núm. 16.

(1) Santern. De assecur. 3 p. n. 10, y sig. Strac. De assecur.
[2] Santern. en la obr. cit. n. 35. Strac. alli gl. 3, n. 2.
[3] Santern. lug. cit., n. 36, y sig. Strac. alli gl. 8, n. 7. y 13. Véanse las leyes 7, 20, 22, 23, 29, 30 y 43, tit. 31, lib. 9. R. I. arriba cit., el art. 42, cap. 22, Ord. de Bilb.

Digitized by Google

quealgunos capitanes ó maestres de navíos (á título de estar asegurados, ó por no tener intereses en ello), viendo de lejos algun otro navío, sin encontrarse con él, ni hacer resistencia, ni conocer si es amigo ó enemigo, faltando á su obligacion los han desamparado, y echándose á tierra en grave perjuicio de los interesados de ellos y sus cargazones; se ordena que en semejantes casos, los seguros que fueren hechos sobre los cascos de los tales navíos, y sus aparejos así abandonados y sin ser realmente tomados, sean nulos, sin que por esto se entienda quedar libres los que fueren aseguradores de las mercaderías; antes bien, deberán pagar las cantidades aseguradas sobre las dichas mercaderías, respecto de que los aseguradores de ellas no tuvieron parte en la negligencia y falta del capitan y su equipage (1)."

293. "En caso de que un navío y mercaderías, de que se hubiere hecho seguro, fuere apresado, el asegurado podrá rescatar sus efectos sin aguardar á órden de los aseguradores (si no hubiere podido darles aviso de ello, con tal que lo haya de hacer luego que pueda, con espresion del convenio hecho en esta razon); en cuyo caso, y cuando llegue á noticia de los asegurados, estará á eleccion de ellos tomar á su cuenta las cosas aseguradas, á proporcion de la parte que cada cual tenga en el seguro, pagando al asegurado las cantidades que aseguraron y el costo de su rescate; pero si no convinieren dichos aseguradores en tomar á su cuenta las cosas aseguradas que se rescataren, ademas de la paga del rescate, continuarán en correr el mismo riesgo del seguro hasta el cumplimiento y paradero de su destino (2)."

394. Si algun navío quedare incapaz de navegar por retencion de príncipe ó asegurado por sí, ó por otras personas defecto del casco, en que las mercaderías aseguradas no fueren comprendidas, el podrán hacerlas pasar á otra ó á otras embarcaciones, sin que por esto sea visto quedar libres los aseguradores de los riesgos á que se obligaron por la póliza hecha sobre la primera embarcacion, antes bien, los deberán seguir en aquellas en que de nuevo fueren cargadas hasta el puerto de su destino, y ademas han de pagar al asegurado todos los gastos que se causaron en la descarga y mudanza de ellas (1).

395. Los aseguradores estarán obligados á pagar á los asegurados las dos cantidades que les correspondieren de los daños ó pérdidas que justificaren haber padecido las mercaderías ó cosas aseguradas hasta la entrega de ellas en el puerto de su destino, dentro de treinta dias contados desde aquel en que se les manifestare dicha justificacion, á ménos que en la póliza del seguro se esprese tiempo determinado para dicha paga [2]

396. "Si llegare el caso de que despues de una arribada en que hubiere avería gruesa, y por ella hayan pagado los aseguradores lo que les correspondió y continuando la navegacion sucediere otra ú otras antes de llegar al puerto de su destino se perdieren así navío como mercaderías, ha de ser visto estar los aseguradores de uno y otro, obligados á pagar enteramente la cantidad por cada cosa asegurada, con mas los gastos si nuevamente se ocasionaren, sin descuento de cada paga que hayan hecho de averías gruesas que precedieren á la total pérdida, respecto de que todo asegurador, mediante los premios recibidos, ha de estar sugeto á cualesquiera contingencias y daños capitulados en la póliza, que duran-

(1) Núm. 40.
(2) Núm. 41.

(1) Núm. 42. Véanse las leyes cit. y la 23 idem.
(2) N. 45. Véanse las leyes 16 y 57, cit., tít. 29.

Digitized by Google

te el viage sobrevengan, poniéndose en el mismo lugar del asegurado (1)."

397. "Y si este no acudiere á pedir á al asegurador el importe de la pérdida y daños de las cosas aseguradas dentro de un año contado desde el dia en que tuvo la noticia de la tal pérdida ó recibo de las cosas así averiadas, será visto quedar libre el asegurador de pagarle cosa alguna mediante la omision y negligencia de asegurado (2)."

398. "Cuando en la misma póliza de los seguros no capitularen las partes baja alguna en el pagamento de las cantidades aseguradas ó daños que sobrevinieron será visto haber de pagar los aseguradores dichas cantidades enteramente, y sin descuento ni baja alguna (3)."

399. "Si los daños del naívo, mercaderías y demas cosas aseguradas incluyendo el valor capital de todas, escedieron de tres por ciento, será visto tener recurso el asegurado contra el asegurador para demandarle aquella pérdida, y cuando los daños fueren en lanas ó añinos asegurados, deberá llegar á diez por ciento para que el asegurador esté obligado al saneamento, á ménos que en la póliza del seguro de unas y otras mercaderías se obligue el asegurador, á lo contrario que en tal caso deberá pagarlos [4]."

400. Cuando al tiempo de hacer el seguro fuere estimada la cosa sobre que éste recae, se ha de pagar su estimacion con arreglo al precio que entonces se la dió; y no habiéndose estimado, se pagará por el valor que tuviere en el parage adonde se llevaba á vender, y si se estimare en mas, no se deberá pasar su esceso [1].

401. Si la cosa asegurada que se perdió se hallare despues en todo ó en parte antes de pagar la estimacion del asegurador, quedará éste libre de responsabilidad en cuanto á lo que pareciere, aunque no en la pérdida, si la hubo; debiendo el asegurado quedarse con lo que se encontró; pero si esto pareciere despues de pagada la estimacion, estará en el arbitrio del asegurador tomar ó no la mercadería (2).

402. Aunque la Ord. de Bilb. requiere que se haga en la póliza la estimacion de las mercaderías, y en efecto conste por ella haberse hecho, no por eso queda cerrada la puerta á los aseguradores para probar el esceso ó injusticia de dicha disposicion, fué abrirles ó proporcionarles camino para acreditar con la misma póliza el fraude ó la injusticia [3].

403. De lo que se ha dicho resulta que los aseguradores contraen dos especies de obligaciones en este contrato, á saber: 1.ª La de pagar á los aseguradores la suma asegurada que espresare la póliza, en caso de pérdida total ó casi total de las mercaderías por fuerza mayor, con tal que el asegurado les haga abandono del resto de ellos y de sus derechos con respecto á las mismas. 2.ª La de indemnizar solamente al asegurado de las averías que sobrevengan á los mismos efectos, esto es, todos los daños causados por cualquiera accidente de fuerza mayor, aunque no haya causado pérdida total, y todos los gastos estraordinarios relativos á ellas, ocasionados por las mismas contingencias de mar.

404. La quiebra del asegurado que

(1) N. 46.
(2) N. 47. El cargador ó dueño, dice la ley 18, tit. 39, lib. 9, R. I., sea obligado á notificar á los asegurado es la pérdida ó averia que hubiere en el viage, de ida y vuelta dentro de dos años de la firma, y si no lo notificare no la pueda pedir despues en ninguna forma, y si notificare que hay pérdida de averia, tenga otros dos años de tiempo, para traer los recaudos con que cobrar: y si dentro de cuatro años, despues de la firma de la póliza, no la pidiere, y trajere los recaudos despues, no la pueda pedir ni cobrar y queden libres los aseguradores.
(3) N. 48.
(4) N. 49, art. 47, cap. 21, Ordenanzas de San Sebastian.

(1) Santern. De assecur. 2 p. ns. 40 al 46. Strac. De assecur. gl. 6, y ley 2, § Sed si in his, ff. ad leg. Rhod De jact. Véase la ley 41 cit. cap. 39.
(2) Santer, De assecur, 4 p. ns. 46 y 47. LL. 19, tit. 22. part. 5. y 8, tit. 2. part. 5.
(3) Véase el art. 10, cap. 22. Orda de Bilb.

Digitized by Google

no ha pagado los premios acaecidos en el tiempo de los riesgos, no exonera á los aseguradores de estas obligaciones; pero pueden miéntras duren las mismas, pedir la disolucion del contrato si los acreedores no quieren afianzar el pagamento; pues no es justo que corran los riesgos si no se les asegura el precio de ellos.

405. Cuando los aseguradores no han asegurado sino el retorno de las mercaderías, la quiebra del asegurado no les dá accion para demandar la disolucion del contrato, porque tienen seguridad suficiente en el privilegio que gozan en ellas para el cobro del premio, en el caso de feliz regreso, y en el de pérdida pueden descontarle ó deducirle de la suma asegurada que deben.

406. Viniendo ahora el quinto y último requisito esencial del seguro, es de saber, que por *premio ó precio del seguro* se entiende la suma de dinero que da ó promete el asegurado en consideracion al riesgo de que se hace responsable el asegurador en caso de la pérdida ó daño que padezca la cosa asegurada.

407. Este premio se paga *de contado* al tiempo de firmar la póliza, ó se firma un *vale de premio* pagadero á cierto plazo. Es costumbre que este premio consista en dinero, y en la cantidad en que se convienen las partes. A veces estipulan éstas que se pague un tanto cada mes; otras, cuando se asegura por ida y vuelta se convienen en que se pague una cantidad por aquella, y otra por la vuelta; otras en una sola suma por ida y vuelta, ó por el viage redondo, lo cual se llama *premio ligado*, por cuanto reune la cantidad de ida y vuelta. Como quiera que sea, en el artículo 1.° de dicho cap. 22, de las Ords. de Bilb., se previene que haya de especificarse en la póliza del premio convenido, con espresion de haberse recibido de contado en otra forma.

408. Son muy varios los usos acerca del modo de pagar el premio del seguro en las principales plazas del comercio de Europa. Algunas ordenanzas previenen que el pago del premio haya de hacerse inmediatamente que se firme la póliza. Segun otras se considera á los corredores del seguro, como deudores del premio; de modo que si el corredor afianzare el pago de este al asegurador, solo á aquel podrá pedírsele, á no ser que sea insolvente, en cuyo caso puede reclamarse del asegurado.

409. En medio de esta diversidad de opiniones, solo puede sentarse como cierto, que el admitir los aseguradores la fianza del corredor ó el conceder plazos para pagar el prémio, depende enteramente de su voluntad, pues de derecho los aseguradores pueden insistir en que se les satisfaga el prémio convenido luego que esté firmada la póliza, cuando no quiera fiar el pago (1).

410. Síguese de lo dicho que el corredor del prémio ó sea el asegurador, en aquellas plazas donde suele tenerse cuenta abierta del prémio entre él y el asegurador ó corredor, debe tener sobre las mercaderías aseguradas hipoteca especial mientras estén en camino ó á bordo del buque, ó existan en especie en poder del asegurado; pero si el mismo corredor hubiere pagado el prémio, ó salido responsable de él por el asegurado, no hay en el caso paridad de razon, y así no será considerado dicho corredor, sino como un simple acreedor *quiro grafario* contra los bienes del asegurador (2).

411. Para que se diga equitativo el prémio, debe ser el justo precio de los

(1) Stypman, Jus marit., part. 4. cap. 7, ns. 354 y 355 Kurike Deatriba De assecur § 15.

(2) Stypmann, Jus marit part. 4, cap. 7, ns. 344 y 355. Kurike Deatriba. De assecur, § 15. Acreedor *quirografico* es el que hace constar su crédito por vale, cuenta ó papel simple del deudor.

Digitized by Google

riesgos de que el asegurado se encargue; pero como no es fácil determinarle, debe darse á este justo precio grande estension, reputado por tal el convenio de las partes, sin que alguna de ellas pueda de ordinario alegar lesion en una materia de tanta latitud y dificultad. Siendo el prémio un precio de los riesgos que corren de cuenta del asegurador, deben ser mayor segun los riesgos y duracion: por eso como son mayores en tiempo de guerra, es mayor entonces el prémio; pero si el contrato se hizo en tiempo de paz sin cláusula de aumentar el prémio en el de guerra, ¿podrán en tal caso los aseguradores pedir aumento de él? Esta cuestion se agitó en diferentes parlamentos en Francia al principio de la guerra de siete años. La razon para aumentar el prémio, es, que en todos los contratos no se atiende para el precio de las cosas sino al tiempo de su celebracion, y no á lo que han podido valer despues: en el de venta, v. gr., sucede así; y lo mismo debe ser en el seguro hecho en tiempo de paz, en que no fuere estimado en mas precio de los riesgos comprendiéndose tambien en ellos la declaracion de guerra. Los aseguradores ingleses, gobernados por estos principios, no tuvieron reparo en pagar á los franceses la suma asegurada sin pedir aumento de prémio por el seguro de los efectos apresados por los corsarios ingleses. No obstante esto, el almirantazgo determinó conceder á los aseguradores un aumento de prémio proporcionado al aumento de los riesgos causados por la guerra, y sus sentencias fueron confirmadas siempre que se apelaron. La razon en que se fundó es muy recomendable, á saber: la necesidad absoluta é indispensable, por el interés del comercio marítimo, de precaver y estorbar la ruina de los aseguradores, que entonces habria sido inefable, sino se le hubiera dado este aumento de prémio, porque fiados en la paz habian asegurado por prémios muy módicos gran número de buques, y las presas que no podian menos de ser frecuentes, los hubiera arruinado sin este aumento.

412. Ofrécese ahora la cuestion contraria, á saber: ¿si cuando la póliza se hizo en tiempo de guerra, una paz imprevista dará lugar á la diminucion del prémio? Las razones alegadas para rehusar el aumento del prémio en caso de guerra, sirven aquí para negarse á la diminucion de él, sin embargo, con motivo de la paz imprevista ajustada en 1748, juzgó oportuno el rey de Francia, por decretos del consejo 16 de Enero de 1748 y 28 del mismo de 1749 citados por Vallin, ordenar una diminucion de prémios en los contratos celebrados. Se debe observar que esta moderacion de prémios no puede tener lugar sino respecto de los seguros de los riesgos que restan; porque á los aseguradores se ha de pagar el prémio de los riesgos que ya corrieron.

413. Hay otra célebre cuestion, y es, si la falta del prémio del seguro anula de tal modo el contrato, que acaeciendo el infortunio ántes de dicho pago, no sea responsable el asegurador de la pérdida de las cosas aseguradas. Prescindiendo de las contrarias opiniones de los escritores sobre este punto, nos limitarémos á esponer la que parece mas conforme á la razon y á la naturaleza del contrato. No habiéndose fiado ó dado plazo para el pago del prémio, es claro que deben abóptarse las mismas reglas del contrato de compra y venta, quiero decir, que así como en éste tiene lugar rvivindicacion cuando no se haya pagado el precio [1],

(1) L. 5. § 8, ff. De tribact.

Digitized by Google

del mismo modo en el contrato de seguro no pagándose de contado el prémio convenido pueden pedir con justicia los aseguradores que se resinda el contrato estando pendiente todavía el riesgo de la cosa asegurada. Pero si para el pago se hubiere concedido plazo, ó hecho alguna innovacion en lo que disponen las leyes sobre este punto, de donde resulta claramente que el asegurador fió en el crédito del asegurado ó del corredor; no dará en tal caso la falta de pago al tiempo convenido, un derecho bastante para la recicion del contrato: así que, siendo este un crédito particular del asegurador contra el asegurado podrá alegar sus razones en juicio, como por cualquiera otra obligacion civil, segun las disposiciones del derecho comun (1). La ley 11 de cit. tit. 39 sobre este punto dispone, que el prémio del seguro se ha de pagar dentro de tres meses despues que se firmare, de contado ó en blanco aunque no se pida; y si no se pagare dentro de tres meses, y hubiere algun riesgo despues, el asegurador no sea obligado á pagarlo, y en los dichos tres meses pueda el asegurador el prémio al asegurado, y éste tenga obligacion de pagarlo luego.

414. El prémio que da el asegurado y el peligro de que se hace responsable el asegurador, son dos cosas correlativas é inseparables una de otra, y concurren entre ambas á constituir la esencia y el verdadero carácter del contrato de seguro [2]. De donde se sigue, que no habiéndose estipulado ni implícitamente prometido prémio alguno, no se podrá decir haya intervenido dicho contrato; y á lo mas será una estipulacion de diversa naturaleza del seguro; así como es nula la venta en que no se haya estipulado precio, y en vano el arrendamiento en que no se haya pactado pension alguna; pues tales contratos mudarian de esencia por la falta de un requisito sustancial, y se convertirian en otro segun sus diversas circunstancias [1].

415. Aunque es costumbre general que el primero de seguro se pague en dinero efectivo, como hemos dejado dicho; sin embargo, bien puede hacerse convenio en contrario, especialmente el dejarle una porcion ó parte de la misma cosa asegurada cuando llegue á salvamento, ó en dinero contante si este pereciese [2].

416. Aunque por lo regular el asegurado contrae pura y simplemente la obligacion de pagar al asegurador la suma convenida por precio de los riesgos; no obstante algunas veces por cláusula especial de la póliza, no se obliga á pagar el prémio sino en caso de feliz arribo del buque.

417. Esplicado ya cuanto ha parecido conveniente decir acerca de los requisitos esenciales del seguro, se tratará ahora brevemente del modo de proceder para reclamar en caso de pérdida el valor de los efectos asegurados. Para que el asegurado pueda justificar como legítima la cantidad cuyo pago solicita, y que ésta no escede el valor de los efectos asegurados, es preciso, como hemos dicho ya, que acredite haberse verificado el cargamento de dichos efectos como tambien el valor de ellos. Asimismo debe probar la pérdida ó desgracia acaecida á los efectos, como que esta es el fundamento de la accion [3]. La principal prueba para acreditar el cargamento de las mercaderías, es el conocimiento del

(1) L. 1, cód. De pactis. LL. 6 y 33, cód. De transact Stypmann. Jus marit, lib. 4. cap. 7 n. 536. Emerigon Des assecur. cap. 3. secc. 7. § 2.

(2) typmann. Jus marit, part. 4, cap. 7, ns. 303 y 305. Pothier, n. 18.

(1) Pothier, Des assur, n. 7 y 9. Emerigon, Des assur cap. 3, secc. 1.

(2) Pothier. Des assur, n. 81. Emerigon. Des assur. cap. 3. secc. 10, y Des contr. á la grose. cap. 3, secc. 1

(3) Ords. de Bilb. en dicho cap. 22, n. 3.

Digitized by Google

capitan, segun se dijo, y á falta de este documento, si se hubiere perdido ó estraviado, valdrá la declaracion de dicho capitan ó de otras personas de la tripulacion.

418. Así como la cantidad de las mercaderías de la carga se justifica por el conocimiento, puede el asegurado acreditar el valor de ellas por las facturas y libros de comercio, así suyos como de los comerciantes que se las vendieron. En defecto de esta prueba deben estimarse por peritos segun el precio comun y corriente de las mercaderías de la misma especie al tiempo y en el lugar en que se hizo el cargameeto.

419. Tres son las escepciones principales que pueden oponer los aseguradores para libertarse de pagar el todo ó parte de la suma que se les pide, á saber: 1.ª No haber el asegurado ejecutado el abandono ni hecho la demanda dentro de un año contado desde el dia en que tuvo la noticia de la pérdida, ó recibió las cosas averiadas, en cuyo caso queda libre el asegurador de pagarle cosa alguna. 2.ª Cuando la suma asegurada que se les pide escede el valor de los efectos que el asegurado tenia en el buque, para cuya justificacion se le recibirá prueba contra lo que resulte de los documentos presentados por el demandante para acreditar el valor y cantidad de la carga: el objeto de esta escepcion es que se reduzca la suma al legítimo valor de la carga. 3.ª Los aseguradores pueden oponer tambien que la pérdida de los efectos asegurados no está bien justificada por los documentos que presenta el actor ó que dicha pérdida no fué producida por aquellos accidentes de que salieron responsables los aseguradores á quienes se les admitirá prueba contra los instrumentos que presente el asegurado.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XIV.

Del cambio marítimo.

420. Definiciones y requisitos del contrato llamado cambio marítimo.
421. Analogía que tiene este contrato con el del seguro.
422. ¿Cuál es el cambio en forma de la esencia de este contrato?
423 y 224. Cómo ha de hacerse la escritura del mismo, y lo que deberá espresarse en ella.
425. Cualidad que debe tomarse á la gruesa sobre el cuerpo y quilla del buque.
426. No se podrá tomar dinero ni efecto á la gruesa sobre fletes ni sueldos de marineros, cuando fueren en viage arreglados por meses, escepto si navegasen á la pesca de ballena y bacallao.
427. No debe dar dinero á la gruesa á capitan ó maestre de un buque en el lugar donde se hallaren los dueños de este, sin consentimiento de los mismos, por escrito.
428. El contrato de cambio marítimo no obliga á las partes hasta el momento en que comienza el riesgo de los efectos: desde cuándo empieza á contarse este tiempo, no estando señalado por la escritura ó contrata.
429. A lo que estará obligado el cargador de mercaderías que hubiere tomado dinero á la gruesa sobre ellas, si se perdieren, y qué deberá hacer el tomador, no pudiendo cargar ó interesarse en el lleno de todo lo tomado.
430. ¿Cómo deberá percibirse á prorata lo que se salvara, si padeciere naufragio el buque y las mercaderías?
431. Preferencia que deberá tener á los aseguradores el que hubiere dado dinero á la gruesa ventura ó riesgo de mar, en lo que se salvare cuando haya naufragio.
432. En la pérdida entera de las mercaderías, quedará libre el que hubiere tomado dinero á la gruesa.
433. ¿En qué casos no será de cuenta del que hubiere dado dinero á la gruesa, el daño que hubieren recibido las mercaderías?
434. ¿Cuándo y en qué casos será de cuenta del dador del dinero la contribucion á prorata?
435. Los que dieren dinero á la gruesa para un viage, serán preferidos á los que lo hubieren dado para otros antecedentes, y dejándolo de cobrar por omision.
436. El interes en el cambio marítimo no está fijado, y debe arreglarse segun el mayor ó menor peligro á que se espone el cambista.
437. Cuando el interes del cambio marítimo parezca exorbitante, podrá el juez reducirle á términos equitativos.
438. De otra especie de cambio marítimo.

---

420. El cámbio marítimo, que tambien se llama préstamo á la gruesa ventura, es un contrato, segun se describe en una cédula, que consiste, en dar unos su dinero á otros, con cierto premio, mediante el cual toman los primeros á su go todos los riesgos y contingencias del mar, y demas desgraciados sucesos de que quedan libres los segundos; de suerte, que si se verifica el caso siniestro, están éstos esentos del pago, y de lo contrario, pagan aquellos el principal y premios estipulados, en los cuales no tiene respeto, no solo á lo que merece el desembolso del dinero, sino tambien á lo que valen los seguros en los mismos riesgos; de tal forma, que los dadores de dinero pueden hacerlo asegurar, libertándose de perder su capital en caso de desgracia, y quedándoles competentes utilidades en el de felicidad, despues de satisfechos los aseguradores: de que se sigue, que

Digitized by Google

como dadores de dinero, van á ganar los premios de él, sin estar espuestos á pérdidas; y que si padecen éstas, será únicamente por querer tambien ganar el premio del seguro incluso en el de cambio marítimo. Esta negociacion, añade la misma, se divide en dos clases, siendo la una dar el dinero sobre el navío, sus fletes y aprovechamientos; y la otra, sobre fletes cargados en él, por cuenta de quien tome el dinero (1).

421. Por esta difinicion se ve, que el contrato de cambio marítimo tiene grande analogía con el de seguro, y ambos dependen, en los efectos, de los mismos principios (2). Estos dos contratos, decia Mr. Corvetto (3), se parecen por muchos aspectos: en el uno el prestador se encarga de los riesgos marítimos, y el asegurador. En el uno, el interes náutico es el premio del peligro; y en el otro, el interes del seguro es el premio de los riesgos marítimos. La cuota del interes y del premio es mas ó ménos alta segun la duracion y naturaleza de los riesgos.

422. El cambio que forma la esencia del contrato marítimo, consiste en la nulidad estipulada en dinero ú otra cosa á favor del dador ó cambista, ademas de la suma prestada, por el precio del riesgo de que se hace responsable, sin lo cual no se llamaria cambio marítimo, sino que seria un contrato de otra especie (4). Tambien es de esencia de este contrato, que el riesgo marítimo corra á cargo y por cuenta del dador ó cambista (1).

423. Las escrituras ó contratas de comercio, de dinero ó efectos, que se dan á la gruesa ventura ó riesgo de nao, pueden hacerse ante escribano público, ó entre las mismas partes por medio de corredor ó sin él, con los pactos, cláusulas y circunstancias en que se convinieren ó ajustaren los interesados (2).

424. En dicha escritura, contrata ó póliza que en razon de este contrato se hiciere, deberá espresarse, que quedan generalmente obligados la persona y bienes del tomador, é hipotecados especialmente en favor del cambista ó dador, los mismos buques, aparejos y fletes que ganaren, ó las mercaderías sobre que se dió el dinero, ó las que con el mismo se compraren (3).

425. No se puede tomar á la gruesa sobre el cuerpo ó quilla del buque, mas cantidad que la de tres cuartas partes de su valor, estimándole por peritos que nombren el dador y el tomador, so pena de que haciéndose lo contrario y reclamándose sobre ello por cualquiera de los dos, no se le oirá ni se le admitirá en juicio (4). Segun la ley 6, tít. 39, lib. 9, R. I., ningun maestre ó dueño de navío podrá tomar á cambio cantidad alguna, sobre su nao, fletes y aparejos, sin licencia del consulado, en que podia autorizarlos para tomar lo que considerare justo, con tal que no escediera la tercera

(1) Leyes 1, 3, 4, 5 y 6 ff. De naut. foen Rurike Jus marit. haenseat- tit. 6. Loccen de jur. matit. lib. 2, cap. 6. n. 2. Stypmann. jus. marit. part. 4, cap. 2, n. 13, Estatutos de Inglaterra, tom. 3, cap. 20, Farg. Pond. marit. cap. 32, n. 6,. Vallin al lib. 3, tit. 5 de la Ord. de Franc. Art. 1, cap. 23, Ord. de Bilb., y céd. de 27 de Octubre de 1768, sobrecartada en otra de 7 de Mayo de 1787. Teatro de Legisl. tom. 27, pág. 177 y Beleña providencias n. 222.

(2) Vallin al art. 11, tit. Descontr. á la gros y al art. 6, tit. assur. Pothier Des contr. á la gross. n. 6, casareg. De comm disc. 64, n. 1, cit. céd.

(3) Discurs. sobre los titulos 9 y 10 del cód. de com. franc.

(4) Argum. leg. 2 § 1, ff. De contrt. empt. Loccen. de jur. marit. lib. 2, cap, 6, n. 4. Pothier Descontr. á la gross. n. 15.

(1) Leyes 1, 3, 4 y 5, ff. De naut. foen Stypmann jus. marit. part. 4, cap. 8, n. 14. Pothier loc. cit. n. 16. Sobre licitud de este contrato á Gonz. en el cap. 19 De usuris. y á Gerónimo Rocca disp. 98, y la céd. de céd. de 16 de Septiembre de 1784, al fin, inserta en Beleña tom. 2, n. 30.

(2) Ord. de Bilb. cap. 23, n. 1. Es disputable y muchos autores niegan, que en este contrato tenga el prestador tácita hipoteca en la nave, cuando no se le obligó espresamente. Lo que si es ciertamente dice Heineccio (Elem jur. germ. lib. 2, tit. 15, § 433) es, que aunque en este caso concurriendo muchos acreedores, son preferibles prestamistas á la gruesa, á los simples quirográficos.

(3) Idem n. 2.

(4) Idem n. 3.

Digitized by Google

parte del valor de aquellos objetos; pero en cédula de 7 de Junio de 1767, declarada en otra de 5 de Abril de 1768 (1), se concedió á los dueños de navíos tomar á riesgo sobre los mismos cascos la cantidad equivalente al importe de las dos terceras partes de los fletes en que se consignara su satisfaccion. Sobre mercaderías cagadas, tampoco se podrá esceder del valor que tuvieren en el puerto donde empezaron á correr el riesgo, bajo la pena de que si se justificase lo contrario, pague el tomador las cantidades principales y sus premios, aunque sobrevenga la pérdida de dichas mercaderías (2).

426. Tampoco se podrá tomar dinero ni efecto á la gruesa ventura ó riesgo de nao, sobre fletes ni sueldos de marineros, cuando fueren en viage arreglados por meses; pero bien se podrá dar á los capitanes, oficiales y marineros que navegan á la pesca de ballenas y bacallao; precediendo, por lo que respecta á los marineros, intervencion y conocimiento de sus capitanes [3].

427. Ninguna persona deberá dar dinero á la gruesa, á capitan alguno ó maestre de un buque, en el lugar donde se hallaren ó residieren los dueños propietarios de él, sin conocimiento de éstos por escrito, aunque sea para repararle ó para hacer prevencion en bastimentos ú otros objetos de su beneficio, so pena de que haciendo lo contrario, se reclamare ó resultaren diferencias sobre su cobranza, no tenga el dador recurso alguno de hipoteca de dicho buque, aparejos ni fletes; pero en el caso de que alguno ó algunos de dichos dueños é interesados en él, ó cosa ó parte, no quisieren contribuir con su contingente para dicho reparo y su navío, se podrán dar y tomar las cantidades precisas, constando del prévio requerimiento hecho á los mismos dueños y de su renitencia, con cuyo requisito quedarán hipotecados, para seguridad, el buque y sus fletes [1].

428. El contrato de cambio marítimo no puede tener su fuerza, no obliga á las partes contrayentes, hasta el momento en que comienza el riesgo de los fletes sobre los que se ha tomado el dinero [2]. En caso de que por la escritura ó contrato, no estuviere señalado dicho tiempo, previenen las Ordenanzas de Bilbao (3), que por lo tocante al buque, jarcias, aparejos y vituallas, será visto empezar á correr desde el dia en que aquel se hiciere á la vela hasta que cumpla veinticuatro horas, despues que se anclare y amarrare en el puerto de su destino; y por lo que respecta á las mercaderías, empezará á correr desde que se diere principio á cargarse en gabarras, ú otras embarcaciones menores, para trasladar á los navíos, hasta que sean entregadas en tierra en dicho puerto del destino [4].

429. El corredor que hubiere tomado dinero á la gruesa sobre mercaderías, tendrá obligacion, en caso de pérdida de ellas, de justificar que las tenia efectivamente, cargadas por su cuenta hasta el importe del dinero que tomó para poder quedar libre del cumplimiento de lo contratado; y si dicho tomador de dinero ó mercaderías á la gruesa ventura, no pu-

[1] Teatro de la Legisl. tom. 27 pág. 165.
[2] Idem n. 4 cit. céd. de 5 de Abril.
[3] Idem n. 5.

[1] Ord. de Bilb. dicho cap. n. 6.
[2] Ley 3, ff. De naut. fuen. Stypmann jus. marit part. 4, cap. 2, n. 14.
[3] Dicho cap. de las Ord. de Bilb. n. 10, céd. cit. de 27 de Octubre de 1768, que estableció por regla fija é invariable, que los riesgos de los contratos de cambios marítimos, sean y se entiendan desde la orilla del agua donde se cargan los efectos, hasta la del puerto donde se desembarcan, con imposicion de la multa que pareciere proporcionada, á los escribanos que autoricen cualesquiera escrituras que se otorguen con cláusulas ó condiciones, ó puestas á lo referido, las que no deberán tener efecto; y de cualquiera modo que se conciban, siempre se ha de entender que los mencionados riesgos corren de orilla á orilla.
[4] El mismo n. 10 de dichas Ords.

Digitized by Google

diere cargar é interesarse hasta el total cumplimiento de lo tomado segun proyectaba, debe prevenírselo á tiempo, y ántes que el buque se haga á la vela, al dador ó cambista, para que se anule el contrato hecho, en aquella parte que no hubiere podido cargar, amplear ó interesarse, y quede solo subsistente en la parte ampleada y cargada. Precedido este aviso en debido tiempo y forma, estará obligado el dador á conformarse sin escusa ni dilacion, y recibir la parte de dinero ó mercaderías que se le quiera devolver, con tal que sea en la misma especie que lo entregó; so pena de que no queriéndolo recibir, no estará obligado el tomador á satisfacerle mas que lo que conste, y justificare haber cargado ó empleado, sin que por lo restante pueda ser demandado por el dador [1].

430. Si acaeciere naufragio de buque y mercaderías sobre que se dió parte de su valor á la gruesa, y se salvare el todo ó parte de aquel ó de aquellas, en tal caso deberán entrar los que le dieron á percibirlo á prorata con los demas interesados en las mismas cosas salvadas, segun las cantidades que tuvieren, como partícipes y compañeros de ellas y su producto, bajadas las costas y gastos, á pérdidas y ganancias, como cuenta de compañía [2].

431. Si acaeciere dicho naufragio, y sobre parte del buque ó de las mercaderías hechos seguros, el dador del dinero á la gruesa ventura ó riesgo de mar, será preferido á los aseguradores para su pagamento, en el producto de lo que salvare hasta la concurrencia de la cantidad principal que hubiere dado, sin incluirse los premios mediante su especial ejecucion é hipoteca (3).

[1] Dichos cap. ns. 11 y 12.
[2] Cap. 23 de dichas Ords. n. 13.
[3] Idem n. 14.

432. Todas las escrituras y contratos de dinero ó mercaderías dadas á la gruesa, se considerarán estinguidas por la pérdida del uno y otro, siempre que ésta provenga de caso fortuito, quedando libre de la obligacion contraída el que lo hubiere tomado, sin que el dador tenga recurso alguno contra él ni sus bienes (1).

433. Pero si las mercaderías sobre que se hubiere dado el dinero á la gruesa, padeciere daño por vicio de ellas, ó por negligencia ó causa de los maestres, propietarios ó mercaderes cargadores, llegado el buque al puerto de su destino, no será de cuenta del dador del dinero, y deberá el tomador pagarle enteramente el capital de sus premios, á ménos de que en la escritura hecha sobre ello, haya estipulado que hubiere de correr tambien el riesgo y daños, y averías de la cantidad referida (2).

434. Como toda echazon, rescate, composiciones de buque y lo demas que se comprende en avería gruesa, resulta siempre en beneficio del que hubiere dado sobre ello dinero á la gruesa ventura, el tal deberá contribuir en estos casos al pago de la prorata que le tocare, mas no á las averías simples, á ménos que se hubiere pactado lo contrario en la escritura (3).

435. Cuando alguna persona que dió dinero á la gruesa, cumplido el viage ó plazo pactado, no lo cobró por omision suya ú otros motivos, dejándole mas tiempo á la misma gruesa; y despues para otro ú otros viages dieren otra ú otras personas nuevas cantidades al mismo tomador, deben ser preferidas en cuanto á su cobranza las tales personas que dieren posteriormente el dinero, á las que le habian dado para el viage ó viages antecedentes [4].

(1) Idem n 15.
(2) Cap. cit. n. 7.
(3) Idem n. 8.
(4) Cap. cit. de las Ords. de Bilb. n. 7.

Digitized by Google

436. En cambio marítimo no está justificado el interes ordinario; y así es permitido arreglarle segun el mayor ó menor peligro á que se espone ó cree esponer su dinero el cambista, puesto que segun la ley 1, cód. *De naut foen*, el dinero *trayecticio* es susceptible de un interes indefinido, en razon del peligro que el acreedor toma á su cargo. Sin embargo, Justiniano parece haber querido reducir al interes náutico, á la usura sentésima, esto es, el uno por ciento al mes, como se infiere de las novelas 106 y 110; pero el célebre Emerigon ha observado sábiamente, que las novelas de Justiniano no son aplicables sino al dinero trayecticio cuyo peligro no corria á cargo del acreedor, y de ningun modo al verdadero contrato marítimo [1]. Es tan cierta esta opinion, que se conforma en un todo con lo dispuesto por la ley 4, ff. *De naut. foen*, y es tambien conciliable con la ley 26 cód. *De usur.*

437. Cuando el interes de cambio marítimo parezca exorbitante, podrá el juez moderarle, reduciéndole á unos términos equitativos, como se practica en cuanto al interes ordinario [2]. Pero en tal caso parece que el juez, ántes de resolver, deberá considerar la calidad de los riesgos, de los viages, las circunstancias del buque, del lugar ó del tiempo, observando tambien si fué la intencion de los interesados el comprender en la utilidad estipulada, ademas de los riesgos, la compensa del préstamo y crédito que el cambiante hace de la suma prestada, lo que repugnaria á la naturaleza de este contrato, haciéndolo en tal caso ilícito y usurario (1).

438. Existe otra especie de cambio marítimo, muy útil y recomendable, de forma inversa del contrato á la gruesa; porque así como en éste el capitan, patron ó maestre es el que recibe el dinero, en el otro de que aquí se trata, lo da el capitan al comerciante ó cargador sobre los efectos que carga, por lo cual se llama contrato ó cambio de hipoteca. Por lo regular, al tratarse de fletamentos se estipula, que el capitan adelantará tal cantidad de dinero al premio ó cambio de tanto por ciento, entregándolo en el puerto del embarco para recibirlos en el del desembarco, corriendo el capitan ó dador los riesgos hasta la concurrente cantidad de la hipoteca. Este contrato debiera propagarse y protegerse en beneficio del comercio y de la marina.

(1) Traité des contr. á los gross. cap. 1, secc. 1.
(2) Targa. Pond. marit. cap. 33, n, 19. Polhier Des contr. á la gross. n. 2.

(1) Rota Florent. liburn. De camb. marit. te assecur decis. 6, Sep. 1720 ns. 15 y 16.

Digitized by Google

SUMARIO AL § XV.

De las bancarrotas.

439. ¿Qué se entiende por bancarrota?

440. Las voces bancarrota y quiebra se usan promiscuamente para designar la falta de pago en toda clase de fallidos.

441. La bancarrota fraudulenta es digna de todo el rigor de las leyes; y por el contrario, la quiebra de buena fe es acreedora á toda indulgencia.

442. Especies de fallidos que se distinguen en las Ordenanzas de Bilbao.

443 y 244. Continuacion de lo mismo.

445. No puede procederse criminalmente contra los fallidos de buena fe.

446. Nuestras leyes distinguen dos clases de fallidos fraudulentos. ¿Cuál es la primera de ellas?

447. ¿Cómo deberá procederse contra esta primera clase de fallidos?

448. De la segunda clase de fallidos dolosos, y quiénes se comprenden ella.

449. ¿Cómo deberá procederse contra éstos?

450. De los trámites y diligencias que se practican en materia de quiebras.

451. Lo que deberá hacer el comerciante que se viere precisado á dar punto á sus negocios.

452. ¿Cómo han de proceder los jueces contra los tales, luego que sepan su atraso y retiro?

453. Que hagan fijar edictos para el descubrimiento de bienes, libros y papeles.

454. Que se haga inventario de lo que se hallare en la casa del quebrado ó fallido.

455. Que no se entreguen á acreedor alguno al tiempo del embargo ningunos efectos.

456. Que hagan notificar en la estafeta no se entreguen cartas al fallido ni á sus dependientes.

457. Depositarios que se han de nombrar, y derechos que deberán llevar los que fueren nombrados.

458. Que el prior y cónsules hagan juntar los acreedores para que nombren síndicos, comisarios y otros efectos.

459 y 460. Términos en que los acreedores, así del lugar como de fuera, han de presentar sus escrituras y cuentas.

461. ¿Cómo y en qué términos deberán acudir los que tuvieren efectos existentes en la casa del fallido, y lo que se deberá hacer?

462. Que se solicite por los comisarios el cobro ó despacho de géneros y créditos del fallido.

463. Junta de acreedores que se deberá hacer, y para qué.

464. Que los comerciantes reconozcan los libros del fallido y formen memoria general de sus deudas, haberes y efectos, y que para ello concurra el fallido, y en qué caso y forma.

465. Cómo se ha de entender la mayoría cuando hubiere variedad de opiniones entre los acreedores, acerca de ajustes con el fallido, y demas accidentes y providencias.

466. Cómo ha de justificar su derecho el acreedor, sobre cuyas cuentas haya diferencia con los comisarios.

467. Que entre acreedores quebrados no se haga ajuste ni convencion particular, sin noticia y consentimiento de los comisarios y los demas acreedores.

468. Que los pagamentos y demas que hicieren los quebrados, de lo que no estén cumplidos sus plazos el dia que se publicare su quiebra, sean nulos y se vuelva á la masa comun del concurso.

469. Pena de los que se fingieren acreedores del quebrado, ó pidieren mas de lo que se le deba.

470. ¿Cómo se ha de proceder contra el quebrado, que habiendo estraido de su casa y lonja, mercaderías, alhajas y otras cosas, endosando letras ó cedido vales?

Digitized by Google

471. ¿Cómo y á quien han de pagar lo que debieren al quebrado?

472. ¿Cómo se ha de entregar á sus legítimos dueños lo que se hallare en poder de los fallidos, de comision, depósito y en otra forma?

473. Si de ventas de mercaderías de comision, hechas por el quebrado, debieren los compradores, ¿á quién se ha de declarar pertenecer; y lo mismo letras, si se hallaren en poder del fallido?

474. Término en que el comitente ha de elegir para cobrar entre el comisionario y comprador, por lo que se le debiere, estando ambos en estado de quiebra, ¿cómo se ha de proceder?

475. Al que tuviere que haber del fallido, de resto de mercaderías recibidas de su cuenta por mar, ó compradas en tierra que estuviere en ser, ¿cómo se le ha de pagar?

476. Si el fallido hubiere recibido conocimiento de mercaderías, que todavía no hayan llegado á su poder ni tenga pagado su valor, ¿qué se deberá hacer?

477. Qué deberá observarse respecto de las cesiones, endosos ó ventas de mercaderías que hubieren hecho los fallidos á otras personas, no habiendo llegado á su poder dichos efectos.

478. ¿Cómo se ha de proceder cuando en la casa del fallido se hallasen mercaderías recibidas ó compradas de su cuenta á uno ó mas acreedores, á quiénes haya pagado su valor, y que lo sean tambien por otras posteriormente recibidas ó compradas?

479. Ningun acreedor debe ser preferido en géneros ó mercaderías pertenecientes á él en la casa del fallido, si despues de cumplido el plazo á que se las vendió, y otros seis meses mas, no constare haberle demandado judicialmente; y las mismas se aplicarán á la masa comun del concurso.

480. ¿Cómo se ha de proceder sobre la entrega de los géneros que se hallaren en la lonja ó tienda del quebrado á venderse por menor, empezados y por empezar?

481. Lo que se deberá hacer cuando en casa del quebrado se hallaren mercaderías que se venden y reciben sueltas, sin distincion de marcas ni números, como son bacallao y otras semejantes.

482. Lo que tambien habrá de hacerse cuando algun vendedor de mercaderías tomare en pago letras á cierto término, dentro del cual, el comprador de los géneros, librador ó endosante de ella faltare á su crédito.

483 y 484. ¿Cómo se ha de proceder cuando las mercaderías cargadas en buque por los fallidos no estuvieren pagadas en el todo de su valor á los vendedores que justificasen serlo?

485. Cuando las tales mercaderías estuvieren pagadas en parte al vendedor, ¿qué se deberá tambien hacer?

486. Conviniendo al dueño de las mercaderías cargadas por su fallido, recibir ó disponer de ellas enteramente, lo que ha de poder hacer, ¿cómo y por qué razon?

487. Cuando el fallido hubiere librado letras contra el comitente ó éste le hubiere hecho remesa de ellas ú otros efectos, para en pago de mercaderías compradas y cargadas de su cuenta, ¿qué privilegio tendrá, y cómo se ha de proceder?

488. Si se cargaron las mercaderías de cuenta y riesgo dal fallido y hubiere librado sobre ellas en virtud del conocimiento remitido, alguna cantidad al consignatario, ¿qué se deberá hacer?

489. Si las tales mercaderías cargadas de cuenta y riesgo del fallido, no fueren de vendedor que tenga derecho especial de ellas, sino que el fallido las tenia pagadas, ¿qué se deberá hacer?

490. Cuando no hubiere remitido conocimientos por el cargador al consignatario, y como ferta de que en otro correo lo haria, libró algunas letras, y faltó á su crédito ántes de podérselas dirigir, ¿qué se debera hacer?

491. Si el fallido hubiere dado en pago de las mercaderías cargadas otras compradas átuna ó mas personas, por cuya cuenta no fueron las embarcadas, ¿qué se deberá ejecutar?

492. Que por deuda del fallido anterior á las mercaderías cargadas, no se dé privilegiode hipoteca en ellas.

493. Siempre que en cualquiera de los casos accidentes, mandándose judicialmente embargo en otra, se descarguen las mercaderías ó se mude su destino á otros consignatarios, se ha de hacer por los capitanes de los buques, y en qué forma.

494. Cuando el fallido hubiere remitido mercaderías de su propia cuenta, en comi-

Digitized by Google

sion por tierra ó mar, y se hallen en poder del comisionista á quienes fueron dirigidas ¿cómo se ha de proceder?

495. Si comprare mercaderías por cuenta y órden de otro, y se las remitiere por tierra ó mar, y al tiempo que declaró su quiebra le estuviere debiendo la persona por cuya cuenta fueron remitidas, el todo ó parte de su valor, ¿qué se deberá hacer?

496. Si contra bienes tocante á la quiebra y concurso se hiciere algun juzgado, ¿cómo se ha de proceder para que venga al juicio universal?

497. ¿Cuáles acreedores se deberán declarar por privilegiados?

498. Lo que se deberá hacer en cuanto á los acreedores hipotecarios sobre sus instrumentos y graduacion.

499. Forma de sentenciar, de graduacion y hacer pago á los acreedores privilegiados, hipotecarios y personales, y cómo se ha de proceder, quedando su derecho á salvo á los que le tuvieren contra otros por letra, vale ó libranza.

500. Lo que se ha de hacer en órden á los que habiendo recibido cantidades de dinero ú otros efectos por via de anticipacion, padecieren atraso ó quiebra.

---

439. Decimos que un negociante ó banquero hace bancarrota, cuando falta al pago de sus débitos, bajo el pretesto verdadero ó fingido de no hallarse en estado de poder satisfacerlos. Conócense dos especies de bancarrotas: la una fraudulenta, que es cuando un negociante quiebra de mala fe, se fuga ó alza, llevando consigo los mejores efectos de sus acreedores; la otra forzosa, acaecida sin dolo ni culpa, y es, cuando un negociante, en razon de pérdidas y desgracias accidentales, se ha puesto en el caso de no poder pagar á sus acredores. A la primera de estas dos especies llamaremos propiamente bancarrota, para distinguirla de la segunda, que denominaremos quiebra.

440. No obstante esta distincion entre bancarrota y quiebra, las dos voces se usan promíscuamente para designar la falta de pago en ambos casos; y así las leyes que tratan de esta materia sin distinguir los dos vocablos, se limitan á designar los grados de mayor ó menor fraude, estableciendo las debidas penas contra los fallidos verdaderamente dolosos.

441. Es indudable que así como la bancarrota fraudulenta, merece todo el rigor de las leyes y la severidad de la justicia; por el contrario, la simple quiebra es digna de toda indulgencia. Sucede, sin embargo, que á veces un fallido de buena fe, es tratado con el mayor rigor, al paso que vemos quebrados fraudulentos con quienes transigen sus acreedores condenándoles parte de sus créditos, y burlando de este modo la severidad de las leyes. Semejante indulgencia opuesta á la sabiduría de las mismas leyes, fomenta las bancarrotas dolosas, que por desgracia, se han multiplicado con demasía en la Europa, destruyendo la buena fe del comercio. En la cuestion federal (1) está declarado ser atribucion esclusiva del congreso general, de dar leyes uniformes en todos los Estados sobre bancarrotas; porque siendo lo mas frecuente, que las cosas del comercio tengan relaciones en diversos Estados, es indispensable que cuando la autoridad pública haya de dar punto á los negocios de algunas de ellas, sea por una ley que obligue á todos los Estados, para evitar el embarazo que á semejante terminacion, opondrian las leyes diversas y aun opuestas, que sobre la materia dictarian las legislaturas particulares, si para ello estuvieren facultadas. Hasta ahora no han arreglado este punto las cámaras de la Union; por lo mismo nosotros

(1) Art. 50, § 27.

Digitized by Google

trataremos de él conforme á lo que disponen las leyes españolas.

442. En las Ordenanzas de Bilbao se distinguen tres especies de comerciantes fallidos. La primera comprende á aquellos que no pagan lo que deben á su debido tiempo; y esto se reputa por atraso, teniendo aquel á quien suceden bastantes bienes para pagar enteramente á sus acreedores, y justificándose que por accidente no se halla en disposicion de poderlo hacer con puntualidad; si bien lo ejecutará despues con espera de breve tiempo, ya sea con intereses ó sin ellos, segun convenio á sus acreedores. A semejantes fallidos se les ha de guardar el honor de su crédito, buena opinion y fama [1].

443. La segunda clase comprende á aquellos que por accidentes imprevistos, de que ellos no tuvieron culpa, se ven precisados á dar punto á sus negocios; por una esacta cuenta y razon del estado de sus dependencias, haberes, créditos y débitos, con los motivos justificados de su quiebra, y en consecuencia, piden quita y disminucion de sus acreedores, ofreciendo pagar parte de sus deudas con fiadores ó sin ellos, dentro de ciertos plazos. Estos han de ser estimados como tales fallidos inculpables; pero hasta que satisfacian el total de sus deudas, no tenian, segun las Ordenanzas de Bilbao, voz activa ni pasiva en consulado (2): asimismo miéntras no lo verifique, tienen suspensos en el Distrito federal y territorios, los derechos de ciudadano (3).

444. La tercera clese es de los quebrados fraudulentos, que debiendo saber el mal estado de sus negocios, por el avance que de ellos están obligados á hacer, arriesgan los caudales agenos con dolo y fraude, y prosiguen negociando de mala fe, hasta que llegan á alzarse con la hacienda agena que pueden, ocultando ésta y las demas alhajas preciosas que tienen, como tambien los libros y papeles de su razon; y en tal estado se ausentan ó se retiran al sagrado de las iglesias sin dar ni dejar cuenta ni razon de sus dependencias (1).

445. No puede procederse criminalmente contra los fallidos que quiebran por desgracias accidentales sin culpa ni dolo de su parte; y por consiguiente, no incurren en penas ni son infames, aunque hagan cesion de bienes. De esto han de pagarse las deudas, en términos, que les deje lo necesario para alimentos; á ménos que el acreedor sea pobre, ó el deudor fallido tenga arte ú oficio con que poder subsistir (2).

446. En cuanto á los fallidos dolosos, nuestras leyes distinguen dos clases: Primera. De los que se llaman alzados, y son los que huyen con los bienes y libros, ó se alzan con ellos, ó los alzan ú ocultan, aunque las personas no se ausenten. En esta clase son comprendidos tambien, los que fingida ó disimuladamente enagenan y transfieren á otros los bienes, para ocultarlos de este modo. Asimismo se presumen por alzados, y habidos por tales, los que tomaren algo fiado ó prestado en los seis meses anteriores al dia de la quiebra, á ménos que prueben no haberlo hecho con ánimo de fraudar (3).

447. Contra estos fallidos alzados se debe proceder criminalmente, pues se tie-

(1) Ord. de Bilb., cap. 17, n. 2. El art. 100 del cód. esp., distingue con mucho acierto para los efectos legales, cinco clases de quiebra, á saber: 1.ª suspension de pagos; 2.ª insolvencia culpable; 3.ª insolvencia fortuita; 4.ª insolvencia fraudulenta; 5.ª alzamiento.

[2] Las mismas Ord. en el cit. cap. n. 3.

[3] Art. 25, § 3 de la ley de 12 de Julio de 1830.

[1] Dichas Ord. en el cit. cap. n. 4.

[2] L. fin. cód. *Qui bona* ceder poses. Arcam. ley Divus ff. De offic. praesid. L. De bitores, cód. Ex quib. caus infam. irrog.

[3] Summa cum ratione ff. De peculio. L. 7, tit. 19. lib. 5 R., ó tit. 12, lib. 11, N.

Digitized by Google

nen por ladrones públicos, é incurren en las penas impuestas contra éstos (1); lo cual procede aun respecto de la muger tratante alzada (2).

448. En la segunda clase de fallidos fraudulentos, se comprenden los siguientes: Primero. Los que por fraude, dolo, malicia, culpa ó vicio suyo, defraudan á sus acreedores en los bienes, disipándolos ó consumiéndolos en juegos, mancebías, banquetes ú otros gastos escesivos (3). Segundo. Los que en fraude espuesto ó presente de sus acreedores, enagénan los bienes ó los consumen para que no puedan cobrarse de ellos (4). Tercero. Aquellos que no tienen los libros en la forma que deben, ya por no haber hecho los asientos correspondientes, ya por tener las partidas enmendadas ó adulteradas, ó rotas las hojas, finalmente, viciadas de algun modo que haga sospechosas las cuentas, por presumirse dolo en tales casos (5). Cuarto. Los que teniendo acreedores, y sabiendo que sus bienes no alcanzan para pagarles, contraen deudas ó hacen contratos, por presumirse tambien dolo en semejante caso (1). Quinto. Los que para contraer alguna deuda, ó para que les den algo fiado, afirman que son abonados no siéndolo, y mediante este engaño logran su intento (2). Sesto. Los que en fraude de espreso ó presunto de sus acreedores, remiten ó perdonan algun débito que tienen á su favor, ó pagan alguna deuda á un acreedor en fraude y perjuicio de los demas (3).

449. Contra esta segunda clase de fallidos fraudulentos se procede tambien criminalmente por el delito que en esto cometen, é incurren en pena de infamia, y las demas arbitrarias, segun el grado de la culpa ó malicia, y la mayor ó menor importancia de los negocios (4). Tambien quedan privados perpetuamente del oficio de mercaderes, cambistas, banqueros ó factores, sin poder ejecutarlos nunca, so pena de tenerse por alzados (5); y de los derechos de ciudadano (6).

450. Clasificadas como corresponden las diversas clases de fallidos, é indicadas las severas penas que están reservadas á los fraudulentos, tratemos ahora de lo que deberá practicar el comerciante que se viere precisado á hacer punto en

(1) LL. 1, 2 3, 6 y 7, tit. 19, lib. 5, R., ó tit. 32, lib. 11, N. mandadas observar al consulado de México, por cédula de 4 de Marzo de 1719, inserta en las providencias de Bolefia n. 220. Véase tambien el auto 51 primer foliage.

(2) Por cuanto es frecuente en esta plaza, dice el art. 57, cap. 16, Ord. de S. Sebastian, el que negocien las mugeres casadas, y no pocas veces, en ocasion de atrasos, se ha visto que sus maridos se han negado á la responsabilidad, y seguir de resulta varias diferencias y pleitos; para que se eviten en lo sucesivo, se ordena y manda que cualquiera muger casada, que á vista, ciencia, paciencia y tolerancia de su marido, comerciare, no pueda valer al marido escusa ni escepcion alguna, sino que quede obligado al ranea-miento, pago y satisfaccion de las deudas que contrayere su muger, atento á que por el mismo hecho de la tolerancia, en que ha mantenido á ella, permitiéndole la negociacion, tratar y contratar, se presume en derecho su aprobacion y consentimiento, y persuade lo mismo público, aunque no se halle presente en los contratos; y no parezca en ellos, sean verbales ó por escrito, su nombre y espreso consentimiento por haber tácito ó el que baste, para quedar tambien obligado, por las razones que van esplicadas en este número; y se entienda no pudiéndose lo dispuesto en él, ó lo prevenido por derecho."

(3) L. 4, tit. 19, lib. 5, R., ó tit. 32, lib. 11, N., y allí Mat. gl. 1, ns. 2 y 3 de dicho tit. 23.

(4) Straca. De decoctor. 3 p., ns. 26, 27, 28, 29, Mat. en la ley 2, gl. 1, n. 4 hasta el 11, tit. 9, lib. 5, R.

(5) Arts. 11 y 12, cap. 2, Ord. de Bilb., ó ley 14, tit. 4, lib. 9, N.

(1) L. Si quis cum. habere, et ibi part. ff. quae in fraud. créd.

(2) L. Falsus. § Si quis ff. De dolo.

(3) L. 18, tit. 15. part. 4.

(4) L. 5, tit. 32, lib. 11, N. R., L. 1, ff. De his qui not infam.

(5) LL. 2, 5, 6 y 7, tit. 19, lib. 5, R., ó tit. 32, lib. 11, N "Para evitar en adelante, dice el art. 50, cap. 16 de las Ord de S. Sebastian, cualquiera perjuicios que puedan resultar por el artificio de los tales quebrados, se ordena y manda que aunque se hallan compuestos con sus acreedores, no puedan abrir comercio por sí mismos, ni por por sus mugeres, hijos, ni parientes ni criados que vivan ó hubieren vivido en su compañia, sin que primero y sobre todas cosas obtengan rehabilitacion de prior y cónsules, quienes ántes de otorgar, deberán examinar las circunstancias del fallido, las de la transacion con interesados, y si son ó no fondos libres con los cuales se quiera emprender el negocio en nombre de sus mugeres, hijos, parientes y criados, para que de esta suerte cortar fraudes y que tenga el lugar debido la buena fe, tan necesaria entre mercaderes; y de lo contrario serán los semejantes incursos en la pena de alzados y robadores de hacienda agena, y para su castigo entregados, inmediatamente que se averiguare á la justicia ordinaria."

(6) Cit. art. 35 de la ley de 12 de Junio de 1830.

Digitized by Google

sus negocios, y del modo con que ha de procederse en materia de quiebras; sobre lo cual no haremos mas que copiar el cit. cap. 17 de las Ordenanzas de Bilbao, desde el núm. 15 hasta el fin, por hallarse en ellas bien especificado cuanto deduce al intento.

451. Cualquiera comerciante que se considere hallarse precisado á dar punto á sus negocios, estarán obligados á formar ántes un extracto ó memorial, puntual, de todas sus dependencias, donde con individualidad esprese sus deudas y haberes, mercaderías existentes, alhajas y demas bienes que le pertenezcan, citando los libros con sus fólios y números debidos, y entregarle por sí ó por otra persona en manos del prior ó cónsules (1).

452. "Luego que por el medio espresado en el número precedente, ó por otro legítimo, llegue á noticia del prior y cónsules de esta universidad y casa de contratacion, que algun comerciante de su jurisdiccion esté en estado de falencia ó quiebra, pasarán con escribano á la casa y morada del tal ó tales quebrados ó alzados, y en ella asegurarán la persona, pudiendo ser habida, y practicarán lo que abajo se dirá" (2).

453. "A la persona principal que se hallase en la casa fallida, se le pedirán y harán entregar todas las llaves de ella, sus lonjas, entresuelos, tienda y demas de que hubiere usado el quebrado, y con ellas pasarán al escritorio ó despacho de libros y papeles, y los inventariarán con distincion, rubricando el escribano los libros al fin de las partidas de cada cuenta."

454. "Pudiendo suceder que fuera de lo inventariado falten algunos libros, papeles, alhajas, mercaderías y otras cosas de la casa fallida, por haberse ocultado ó estraído algun tiempo ántes, se ordena que el prior y cónsules hagan fijar incontinente edictos públicos, ofreciendo algun premio á la persona ó personas que dieren razon de su paradero" (1).

455. "Hecho esto, se continuará en inventariar con distincion todas las mercaderías con sus marcas, números, pesos, piezas y medidas, y lo mismo el dinero, alhajas y demas menage de casa."

456. "El prior y cónsules no podrán entregar á acreedor alguno, al tiempo del embargo é inventario, efectos algunos que digan y presenten haberlos tenido en poder del fallido por via de depósito confidencial, ó en comision, en trueque ó por próxima compra efectuada con él, ni por otra cualquiera razon ni pretesto, que con juramento, justificacion y cotejo de marcas quieran dar; hasta que en tanto que preceden las juntas de acreedores, su consentimiento, formal determinacion y demas circunstancias que se prevendrán en este capítulo."

457. El escribano pasará el mismo dia que se hubiere entrado en la casa fallida, á la estafeta de esta villa (Bilbao), y notificará al correo mayor de ella y sus oficiales, que no entreguen carta alguna á la persona fallida ni á ningun dependiente de su casa, sino á uno de dichos prior y cónsules, para que abiertas y leidas las pasen á manos de los comisarios que fueren nombrados, de quienes adelante se tratará." [2].

---

[1] L. 7. tit. 19. lib. 5. R.
[2] Art. 7, cap. 16. Ord. de S. Sebastian.

[1] Segun Acevedo en la ley 2, tit. 19, lib. 5, n. 8, R.
[2] El art. 11. cap. 16. Ord. de S. Sebastian, dispone que en estos casos el escribano notifique al correo mayor y sus oficiales, que no entreguen carta alguna á la persona fallida ni á ninguna otra dependiente de su casa, sin asistencia de uno de los síndicos del consulado y del escribano de la causa, y á cuya pertenencia las deberá leer y abrir el mismo fallido, para que abiertas y leidas las pasen á manos de los comisarios que para este efecto serán nombrados, y de cuya comision se tratará despues. El art. 27, tit. 12 de las Ord. de correos (L. 14, tit. 13, lib. 3, N.) establece que todas las cartas que vinieren á comerciantes constituidos en quiebra ó que hubieren dado punto á sus negocios, se entregarán á los síndicos ó personas que por el juez se nombrasen, haciéndoles constar competentemente en el oficio. En

Digitized by Google

458. "Despues de lo cual, y sin dilacion, nombrarán el prior y cónsules la persona ó personas de su satisfaccion, por depositarios interinos, á quienes ha de entregar lo embargado por dicho inventario, otorgando de ello depositario real en forma, hasta que en junta de acreedores se determine lo conveniente: y si en ella se dispusiere remover el depósito á otras personas, de voluntad de la mayor parte de dichos acreedores, lo podrán hacer, pagando en este caso al primer depositario medio por ciento del valor de lo depositado que entrare en su poder mediante su corto trabajo; y al nuevo depositario [que lo fuere hasta la conclusion de la causa] se le aplicará por via de derecho de depósito, recaudacion y administracion, dos por ciento de los bienes que entraren á su poder."

459. El prior y cónsules juntarán los acreedores que fueren conocidos por tales en esta villa, y á otros que representaron á los ausentes [con poderes ó prestando caucion para ello] lo mas ántes que se pueda; y haciéndoles primero presente el contenido de este capítulo [para proceder en la causa arreglado á él, y que no pretendan ignorancia], les manifestarán lo obrado, y harán que tambien se nombre entre ellos una ó mas personas [y solo pueden ser, si conviniere, los primeros depositarios], por síndicos comisarios, para que haciéndose cargo de los libros y demas papeles del fallido, reconozcan en ellos por sí mismos ó por personas prácticas de quienes necesitaren valerse, no solo el número y calidades de los acreedores, sino tambien los efectos y créditos que tenga dicho fallido; de manera, que puedan, como dicen las Ord. de San Sebastian [1], formar un concepto cabal, no solamente del número, calidades y demas circunstancias de los acreedores, sino tambien de los efectos, créditos y demas mercaderías embarcadas.

460. Los tales acreedores conocidos de esta villa [Bilbao], así privilegiados como personales, serán obligados á presentar las escrituras y cuentas corrientes que tuvieren con el fallido, dentro de ocho dias primeros siguientes, á el en que se hubiere hecho y publicado el nombramiento de los comisarios; con apercibimiento de que siendo remisos, serán por su cuenta cualesquiera perjuicios y daños que en su comision se causaren."

461. Nombrados que sean dichos síndicos comisarios, será de su obligacion el dar á los acreedores de fuera aviso del estado de aquella persona fallida, y pedir que, por lo mas largo, quince dias despues del en que se corresponda la respuesta, remitan sus poderes con las cuentas por menor que tuvieren, apercibiéndoles, que de no acudir dentro del término, que se les prefiniere, les parará el perjuicio que hubiere lugar por derecho.

462. Los acredores que tuvieren efectos existentes en la casa del fallido, así remitidos en comision como de propia cuenta, ó recibidos de otra mano, ya por no haber hecho cobro de su importe, ó ya por otra causa intentaren tener derecho á ellos, deberán acudir á formar su pretension con recados justificativos, es á saber: los que fueren de esta villa dentro de ocho dias siguientes al en que hubieren hecho el embargo é inventario de los

real órden de 23 de Marzo de 1801, espedida con ocasion de querer el consulado de Veracruz, fundado en el cit. art. de las Ord. de Bilb., que el administrador de correos le entregase las correspondencias de ciertos quebrados, se determinó, que exigiendo la fidelidad del secreto inviolable por la oficina de renta, que se entreguen las cartas á los reos, sean de la clase que fueren, para que abiertas por éstos, quede á los jueces el arbitrio de obrar conforme á justicia despues; y siguiendo esta ley para todo género de presos y delitos que interesan al público, deba observarse con mucha mas razon en los espedientes de quiebra, en que solo interesa un número determinado de particulares.

(1) Art. 13, cap. 16.

Digitized by Google

bienes, libros y papeles de la causa del fallido; y los acredores de fuera dentro del término señalado en el número anterior respectivamente, segun las distancias de sus residencias, para que sobre ello se determine arreglado á la forma que adelante se contendrá; con apercibimiento, que pasado dicho término, si maliciosamente no acudieren, no tendrán recurso á los tales efectos existentes, sino que serán estimados los créditos de dichos acreedores, como la masa comun del concurso, y en él se les aplicará, sueldo á libra, como á los demas personales, la prorata que les tocare.

463. Reconocido por los libros de comisario haber efectos ó créditos á favor del fallido, deberán hacer toda diligencia para su recobro ó despacho, atendiendo en esto al beneficio general de todos los creedores.a

464. Llegados que sean dichos poderes y cuentas, avisarán los síndicos-comisarios á todos los acreedores de esta villa y poder-habientes de los de fuera, señalando dia para nueva junta general de ellos, en que se puedan, acerca del mas breve espediente de la causa.

465. Los dichos comisarios tendrán tambien obligacion en cuanto á dichos libros, en primer lugar, para especular y ver si se hallan con la formalidad y puntualidad de asientos prevenida en esta Ordenanza, y avisar de su estado á la junta, para poderse venir en su vista en conocimiento de la naturaleza de la causa y resolver sobre las providencias conducentes á ella; y despues de lo referido á la formacion de una memoria general de las deudas, haberes y efectos de la casa y negocios del fallido, con separacion y distincion de los acreedores privilegiados y personales, si la pudieren arreglar formalmente por dichos libros, sin la asistencia y noticia que pueda dar el fallido de sus dependencias: y en efecto, necesitando de su persona para algun mayor claridad, lo harán tambien presente á la junta, y si entónces se determina re por ésta ó su mayor parte, y consin tiere en que dicho fallido asista, aprobándose por prior y cónsules, se le podrá llamar (con el salvo-conducto necesario al parage ó lugar que señalaren dicho prior y cónsules, pudiendo ser habido para que allí dé razon de las deudas qu haya; y si independientemente de tod lo referido, se hiciere por parte de dich fallido alguna proporcion de ajuste, l manifestarán igualmente los comisario para que enterados los acreedores de ell y de lo demas que necesitan saber ace ca del estado y negocios del fallido, l que hallaren por mas conveniente e cuanto á sus derechos respectivos, y l deduzcan ante prior y cónsules, para qu procedan á lo que haya lugar sobre s aprobacion. Los cuales, añaden las Ord de San Sebastian (1), se han de entend con arreglo á lo prevenido anteriormet

465. En el caso de que sobre el aju te y demas incidentes y providencias n cesarias hasta el fenecimiento de la caus hubiere variedad de opiniones entre los a creedores, se ordena, que el menor núme de ellos deberá seguir el dictámen y acue do de la mayor parte, teniéndose como s deberá tener, por tal las tres cuartas part de acreedores con las dos terceras de créd tos, ó al contrario, las dos tercias de acre dores con las tres cuartas de crédito, bie entendido, que en esta regulacion pa hacer mayoría no han de entrar los acre dores que por escrituras ó en otra form pueden ser privilegiados á los person les: y las resoluciones que para la mej administracion de los bienes y pronto e pediente del concurso, se tomaren por l

(1) Art. 19. cap. 16.

Digitized by Google

mayor por dichos acreedores personales, se mandarán cumplir por prior y cónsules, y se llevarán á debida ejecucion, no obstante cualquiera tradiccion ó apelacion que pueda ser interpuesta por los demas que hagan minoría (1).

466. "Si entre el fallido y algunos de los acreedores hubiere diferencia en sus cuentas, los comisarios deberán dar parte de ella al prior y cónsules, y será de obligacion del acreedor justificar ante dicho prior y cónsules su partida, con citacion de los demas, á quienes y á los comisionados se oirán las razones que sobre lo hallado y reconocido en los libros del fallido manifestaren (2).

266. "No podrá hacerse ajuste ni convencion alguna particular entre acreedores y quebrado sin noticia y consentimiento de los comisarios y los demas acreedores; pena de su nulidad, y de que se procederia contra los que en ello hubieren intervenido á los rigores que hubiere lugar (3)."

468. "Cuando algunas personas hallándose próximas á quebrar antes de publicarse su falencia, anticiparen pagamento de letras y demas débitos, ya sea en dinero, traspasos ó sesiones, ó ya en ventas, donaciones de bienes, muebles ó raices de plazos que no estén cumplidos para el dia en que se publicare su quiebra, aunque las tales cosas cedidas ó vendidas sean pagaderas á mas largo término que el de la obligacion del quebrado, será visto quedar los tales pagamentos nulos, como fraudulentos, y que la tal cantidad ó cantidades que dieren, cedieren (4) ó vendieren, de dinero ú otros bienes, hayan de volver y vuelvan los que las recibieren á la masa comun del concurso, sin escusarles ningun pretesto ni razon que quieran dar para lo contrario; y que ademas se tendrian á tal ó tales personas quebradas que así hicieren semejantes pagamentos, por fraudulentos é incursos en las penas y conminaciones prevenidas é impuestas por derecho."

469. Cuando en caso de quiebra supusiere alguna persona ser acreedor del quebrado, no siéndolo, será visto ser condenado por via de multa en la misma cantidad que pretendiere debérsele: y si otra alguna debiéndosele efectivamente cierta cantidad supusiere dolosamente otra mayor, á esta se le condenará á no ser oida ni admitida al concurso para la cobranza ni aun de lo que legítimamente se le debia en castigo del fraude intentado, y las cantidades que resultaren en uno y en otro caso han de agregarse á beneficio del concurso y de sus legítimos acreedores; y siempre que se justificare haber cooperado el quebrado en cosa ó parte de las simulaciones arriba espresadas, será tenido por infame fraudulento (aunque por otros títulos, ántes no lo hubiere sido), y castigado como tal con las penas correspondientes á los alzados (1).

470. "Y por cuanto se ha esperimentado que algunos quebrados, dias antes, ó en los mismos de su quiebra, con fraude, dolo y de caso pensado, han estraido de sus casas y lonjas, mercaderías, alhajas y otras cosas de valor, endosado en confianza, letras de cambio y cedido vales y otros créditos y derechos, pasándolos á poder de personas, parientes y amigos, sin deberles cosa alguna y solo con el fin é intento de recuperar despues las tales mercaderías y demas estraido y sacado, importe de letras, vales y demas espresado, para aprovecharse de todo, en

(1) LL. 5 y 6, tit. 15, part. 5, y 7, tit. 19, lib. 5, R. cit.
(2) Valer, De transact., tit. 4, q. 8, n. 27.
(3) Valer. n. 26, y las leyes 2 y 6, tit. 19, lib. 5, R., ó tit. 32, lib. 11, N., y en ella Acevedo.
(4) Véase á Valer allí, ns. 30 y 37.

(1) L. 7, tit. 19, lib. 5, R. cit.

Digitized by Google

perjuicio conocido de sus acreedores: para evitar semejantes escesos, cautelas y encubiertos, se ordena que de aquí en adelante siempre que se justificaren tales fraudes y ocultaciones de bienes, la persona encubridora que en ello interviniere (ademas de obligarla á que restituya lo que esté en su poder guardado y puesto, entregándolo en manos de los comisarios del recurso para la masa comun con lo demas de él), será multada en otra tanta cantidad como la que importaren los bienes así ocultados, con mas en cien escudos de plata, que se le deberan sacar irremisiblemente aplicados al beneficio del concurso, en cuya estraccion, (pues si alguno de estos culpados gozare de otro fuero), procederán prior y cónsules segun órden de derecho; y al quebrado se deberá tener y tenga por este hecho por fraudulento, y se les castigará con el rigor de las leyes reales, y condigno á su delito."

471. "Y por consiguiente se ordena, que cualquiera persona que se hallare deudora al quebrado al tiempo que este se declare por tal, no le pague ni entregue cantidad alguna, ni á su órden, sino á los comisarios del concurso, pena de segunda paga [1]; lo cual no se entiende, cuando hubiere hecho la primera con justa ignorancia del estado del fallido [2].

472. Por evitar las dudas y diferencias que se han esperimentado hasta aquí en órden á la preferencia ó prelacion de escrituras, letras, vales, mercaderías y otras cosas que se han hallado en poder de los fallidos, de comision, depósito, y en otra forma se ordena: que en adelante á los acreedores que justificaren plenamente tener en la casa del fallido, escrituras, letras de cambio, vales, libranzas, alhajas y mercaderías existentes, ya sean estas en fardos, barricas, cajones enteros con sus marcas y números, ó abiertos y empezados á vender, recibidas por el fallido en comision ó depósito confidencial, el prior y cónsules se lo mandarán entregar en la misma especie y forma en que se hallaren, á la persona ó personas que legítimamente perteneciere, ó á su representacion, pagando éstas los gastos que hubieren causado y constare haber suplido el fallido, cuyo importe recibirán y abonarán los depositarios en los demas bienes del concurso: con advertencia de que si el comitente dueño de los tales efectos, en la cuenta corriente con el fallido fuere deudor á éste por anticipacion hecha sobre los mismos efectos, ó de otra manera, haya de entregar ante todas cosas lo que debiere."

473. Si de resulta de venta de mercaderías en comision, que el quebrado hubiere hecho, se hallare que alguno de los compradores no haya satisfecho su valor ó parte de él, lo que así se debiere por el comprador, se declarará pertenecer al dueño propietario de los tales efectos ó mercaderías sin que semejantes citas deban entrar con las demas en la masa comun, respecto de que el tal dueño está sujeto á las contingencias que puedan suceder en la paga de los compradores, no obstando para ello el que el comisario quebrado haya hecho abono de las ditas por interes y convenio al comitente; pues éste no debe perder su accion contra el comprador que se mantuviere en su crédito por semejante convenio de abono, por ser visto que el premio que dió no fué para perjudicarse sino para mejorar de partido en sus recursos [1]; y si dichos compradores hubieren hecho letras de parte ó del todo de las tales mercaderías compradas se ordena que si hallare en

(1) L. 2. al fin, tit. 19, lib. 5, R., ó tit. 32, lib. 11, N.
[2] Acevedo en la cit. ley, n. 1.

[1] Cap. 67, De reg jur. in 6.

Digitized by Google

poder del fallido se entreguen al dueño de ellas; pero si se hubieren negociado por el fallido, en este caso no tendrá derecho á dichas letras el dueño de las mercaderías de que proceden, sino que por su haber deberá acudir al concurso, como acreedor personal."

474. "Cuando algun comitente hallare que así su comisario [que en la cuenta de venta le cargó por convenio el abono de las ditas], como el comprador de sus efectos están en estado de quiebra, no tendria recurso á ambos consignatario y comprador, sino solamente á uno de ellos, que deberá elegir en el término de ocho dias, contados desde el en que se ha de manifestar acreedor, sin esceder de los prefinidos en esta Ord.; y si eligiere el comisionario el crédito de éste contra el comprador ó compradores, deberá venir á la masa comun del concurso; y si eligiere al comprador será visto no tener accion á los bienes concursados del comisario; pena de que no eligiendo dentro de dicho término, quedará al arbitrio de los acreedores del comisionario, consentírsele admita en dicho concurso; y si lo contradijeren, se le remitirá al del comprador."

475. "Si en la casa der quebrado se hallaren algunas mercaderías que hubiere recibido de su cuenta por mar ó compradas en tierra [ya sean en fardos, barricas ó cajones cerrados ó empezados á vender]; constando no haber pagado su valor al remitente ó vendedor en el todo ó en parte; será visto dársele como se le deberán volver, hasta la concurrente cantidad que tuviere que haber el fallido, las ditas que de esto resultaren entrarán en la masa comun del concurso por haber pasado á tercera mano."

476. "Si hubiere recibido el fallido conocimiento de mercaderías que sin llegar á su poder estuvieren navegando, se declara que en caso de que no haya satisfecho su valor, han de entregarse á la persona que representare al remitente por entero ó hasta la parte de ella que no se hubiere hecho pago, sin embargo de que el quebrado haya cedido ó endosado los conocimiento á otras personas."

477. "Siempre que el fallido hubiere cedido ó endosado conocimientos, ó vendido mercaderías que no habian llegado á su poder, á otras personas la tal venta ó cesion se tendrá por nula aunque haya pagado su valor al remitente y recibídole del comprador; y las tales mercaderías, llegadas que sean á esta villa se aplicarán á la masa comun del concurso [1].

478. Acaeciendo que en la casa del fallido se hallen mercaderías recibidas ó compradas de su cuenta, de una ó mas personas que sean acreedores, á quienes habia pagado su valor anteriormente y que el débito que pretenda proceda de otras mercaderías posteriormente recibidas ó compradas, que ya no existan por haberlas vendido; en semejantes casos se ordena, que las tales mercaderías antecedentes que existan y fueron pagadas, no deberán ser entregadas á los acreedores, ni podrán tener accion á ellas, sino que servirán para masa comun del concurso, cuya averiguacion deberán hacer los comisarios contadores del mismo concurso, por el cotejo de la cuenta del acreedor con las defallido."

479. "Ningun acreedor será preferido en géneros ó mercaderías que se hallen pertenecientes á él en la casa del fallido, si despues de cumplido el plazo á que se las vendió, y otros seis meses mas no constaren haberle demandado judicialmente su importe, sino que serán aplicadas á la masa comun del concurso, respecto de la negligencia que tuvo en la solicitud de la cobranza, y solo se estima-

[1] L. 8, tit. 2, part. 5.

Digitized by Google

rá su pretension por lo tocante á su importe, sueldo á libra como á los demas acreedores no priviligiados."

480. Cuando la quiebra sucediere en persona de lonja ó tiendas donde se vendiere por menor, se declara y ordena, que todas las mercaderías que se hallaren enfardadas, encajonadas, embarricadas enteramente, con sus marcas y números, como las recibió el quebrado, se deberán volver á sus dueños que fueren acreedores á ellas, bajo de las condiciones, justificaciones y limitaciones espresadas en los números precedentes: y porque regularmente sucede que en semejantes lonjas y tiendas deshacen los fardos y abren las barricas y cajones para sacar parte ó el todo de su contenido para vender por menor; tambien se declara y ordena que en este caso han de devolverse á sus dueños vendedores las piezas que se hallaren enteras, siendo género de ropa y otras cosas que se varean, y tambien lo que se hallare y justificare pertenecerles de las mercaderías líquidas, y otras vendibles por peso; pero las piezas empezadas, y de mas pedazos y cosas menudas, así de quinquillería como de otra naturaleza que se hallaren sueltas en los paquetes, fardos y cajones en que se recibieron, se han de aplicar al concurso para la masa comun de él y sus acreedores."

481. "Y porque acontece muchas veces hallarse en casa de los quebrados mercaderías que se venden y reciben sueltas sin distincion de marcas ni números, como son bacallao, cecial, granos de todos géneros, legumbres, cobre, plomo, sal y otras de esta especie, pudiendo suceder que algunas estén pagadas en parte ó en el todo, y otras no: por evitar las dudas y diferencias que en estos casos se pueden suscitar, se ordena que todas aquellas mercaderías que conocidamente por los libros del quebrado ó en otra forma se averiguare pertenecer á alguno ó algunos de los acreedores que no hubieren cobrado su valor se les entregue y si hubiere cobrado parte, se les han de dar las que correspondan al resto de su crédito; pero si se hallaren mezcladas algunas mercaderías de las espresadas, que sean de varios acreedores, con otras de la misma naturaleza que conste haberlas pagado el quebrado á otro ú otros que no lo sean, será visto que los tales acreedores (regulando las partidas que cada uno vendió, con sus haberes respectivos, y con las que así hubieren pagado el quebrado á otros que no son tales acreedores), lleven los que lo fueren, y los comisarios síndicos del concurso en representacion de él, sueldo á libra las que á cada uno correspondieren de las así halladas."

482. Si un vendedor de mercaderías tomare en pago alguna letra á cierto término dentro del cual el comprador de los géneros, librador ó endosador de ella, faltare á su crédito, en este caso se ordena que hallándose existentes sus géneros en casa del quebrado hayan de quedar y queden en depósito, hasta que en tanto que la tal letra recibida en pago sea satisfecha; y si lo fuere han de quedar libres las dichas mercaderías para el concurso; y al contrario si no se pagare en el todo ó en parte se le entregarán las correspondientes á la porcion que no pudiere cobrar, presentando en tiempo (segun va prevenido en el capítulo tocante á las letras en esta Ordenanza), los testimonios y recados de su protesto y demas diligencias de esta razon; con cuyas circunstancias quedará la accion de dicha letra al beneficio del concurso."

483. "Habiéndose espresado en los números antecedentes la práctica que se ha de observar en lo tocante á mercaderías que existen en las casas de los falli-

Digitized by Google

dos, y no estuvieren pagadas en todo ó en parte á sus dueños; síguese aclarar lo que se ha de hacer cuando las de igual naturaleza se hallen embarcadas por los fallidos en navíos que se mantienen en este puerto al tiempo de declararse las quiebras, con destino para otros, sean de éstos reinos ó fuera de ellos: y porque en estos casos se han ofrecido hasta aquí muchas diferencias y pleitos entre los dueños vendedores de las tales mercaderías, los demás acreedores de los fallidos, capitanes que firmaron los conocimientos, y consignatarios á quienes se dirigian; para evitarlos en cuanto se pueda en adelante, se ordene, observe y guarde lo que abajo irá declarado."

484. "Si las mercaderías cargadas por los fallidos no estuvieren pagadas en todo su valor á los vendedores que justificaren serlo, éstos serán los acreedores priviligiados á ellas; y estará á su voluntad el hacerlas descargar y recoger á su poder á costa suya, pagando al capitan del buque en que fueron cargadas, el falso flete, y al depositario del concurso los gastos y derechos ocasionados hasta embarcarse: ó si mas le conviene, dirigirlas al puerto para donde estaban destinadas, podrán hacerlo, mudando los conocimientos á favor de la persona que las quisieren consignar, y bonificando como va espresado, los gastos y derechos al concurso, en cuyo caso se volverán al capitan los primeros conocimientos que firmó del fallido, si no los hubo remitido antes."

485. "Cuando las tales mercaderías estuvieren pagadas en parte al vendedor solamente en el resto que por ellas se le debiere, tendrá la accion de ser privilegiado, y la porcion que estuviere satisfecha pertenecerá al concurso; á menos de que las espresadas mercaderías cargadas hayan sido compradas por cuenta de algun comitente y que con dinero, letras ú otros efectos de él se hubiere hecho la referida parte de pago por que en este caso tocará y pertenecerá á dicho comitente con igual privilegio la cantidad que de sus bienes constare haberse pagado al vendedor de los mencionados géneros: bien entendido que en caso de usar de las mercaderías por algunos de los medios que van prevenidos en el número precedente, han de pagar los gastos (como va dicho) al depositario del concurso, prorateados segun la cantidad que á cada uno correspondiere."

486. "Conviniendo el dueño de las mercaderías cargadas por el fallido, recibir ó disponer de ellas enteramente por no perjudicarse en el sentido que tuviere ó por otro cualquier motivo, lo podrá hacer, y se le mandará entregar, volviéndose por él ante todas las cosas la cantidad de dinero, mercaderías y demas efectos que para en parte de pago recibió, con mas los gastos y derechos que se ocasionaron al cargarse, y lo que así volviere, será visto tocar con preferencia á aquel ó aquellos por cuya cuenta se hizo la compra, y paga con cosa propia suya y no de otra manera. De aquí se infiere que el dueño ó vendedor ha de tener á su arbitrio una de dos elecciones, que son: la de disponer en la cosa vendida de la porcion que se le debiere (pagando los gastos correspondientes), ó de la del todo, volviendo lo que recibió en pago, y todos los que se causaron en cargarse."

487. "Si el fallido libró letras contra el comerciante, ó éste le hizo remesa de ellas ú otros efectos para en pago de las mercaderías que compró y se encargaron de su cuenta tendrá privilegio en ellas solamente de la cantidad que percibió el vendedor, y no de las que el comisionario quebrado dejó de pagar usando de ellas para otros fines, aunque le hubiere remitido conocimiento de las tales mercaderías así compradas y cargadas de

Digitized by Google

su cuenta; porque siempre el vendedor ha de ser preferido en la cosa vendida por la parte que no le fuere pagada, y por lo respectivo á la porcion que retuvo el fallido, deberá el comitente acudir al concurso á que se le haga pago de la prorata que le hubiere de tocar en él como acreedor personal."

488. "Siendo cargadas las mercaderías de cuenta y riesgo del fallido, y libradas sobre ellas en virtud del conocimiento remitido alguna cantidad al consignatario, se declara y ordena que en tal caso será este privilegiado en aquella parte que con el valor de sus letras se averiguare haber satisfecho al vendedor, y por lo demas deberá acudir al concurso."

489. "Pero si las tales mercaderías, así cargadas de cuenta y riesgo del fallido, no fueren de vendedor que tenga derecho especial á ellas, sino que el fallido las tenia pagadas, en este caso el consignatario deberá ser preferido en dichas mercaderías por toda la cantidad que se le libró por ellas en virtud de los conocimientos que se les remitieron; y queriendo los demas acreedores pasar á descargarlas ó mudar de destino, deberán ántes satisfacer á dicho consignatario ó á su representacion, la cantidad ó cantidades libradas sobre las mercaderías."

490. "Cuando no se hubieren remitido conocimientos por el cargador al consignatario, y no obstante con oferta que le hizo de que en otro correo lo verificaria, libró algunas letras y faltó á su credito ántes de poderle dirigir los tales conocimientos; en este caso será visto no tener dicho consignatario accion ni derecho privilegiado á las espresadas mercaderías, y solo podrá acudir al recurso como los demas acreedores personales; pero si las letras libradas contra él ó su valor, se justificare haberse entregado al vendedor de las mercaderías cargadas, para el pago de ellas aunque no tenga los conocimientos, se reputará su derecho por privilegiado, y no en otra forma."

491. "Para mas claridad se previene y ordena que si el fallido hubiere dado en pago de las mercaderías cargadas, otras que compró á una ó mas personas por cuya cuenta no fueron las así embarcadas, el vendedor ó vendedores no tendrán privilegio á ellas, por haberse transferido el dominio por la venta del cambio hecho de sus géneros, y solo podrán tener recurso á los bienes del concurso."

492. "Por deuda alguna del fallido, que sea anterior á las mercaderías cargadas, no se podrá dar privilegio de hipoteca en ellas á persona que le pretenda, sea vendedor, comitente ó comisario, sino tan solamente por lo que de las tales mercaderías se les debiere legítimamente por venta, paga ó suplemento, en la forma que va referida, de que deberán presentar las justificaciones necesarias; pues por los créditos que no dimanan de cosa existente, deberán acudir al comun del recurso."

493. "En cualquiera de los casos que van espresados, precediendo mandato judicial de prior y cónsules, se obligará al capitan ó capitanes de los navíos á la descarga de semejantes mercaderías ó á la mudanza de destino á otro consignatario, haciendo firmen nuevos conocimientos, segun y como les conviniere á las partes legítimas, sin embargo de haberse enviado los primeros que firmaron y no podérseles volver: otorgándose ante todas cosas por dichas partes fianza abonada de pagar todos los daños, intereses y demoras que les puedan resultar á dichos capitanes, sus buques y bienes en

Digitized by Google

el puerto de su destino, ó por razon de descarga ó mutacion que se hiciere, y ademas se les dará para su resguardo testimonio auténtico en que consten los motivos porque se hizo la tal descarga ó mudanza."

494. "Sucediendo que mercaderías remitidas por el fallido de su propia cuenta en comision, sea por tierra ó por mar, se hallen existentes de poder del comisario á quien fueron dirigidas; será visto que la persona ó personas por quienes se vendieron al fallido, serán privilegiados en ellas de toda la cantidad que por su valor tuviere que haber; pero si el comisionario hubiere celebrado venta del todo ó de alguna parte en el producto que de ellas se estuviere debiendo, no tendrá preferencia ni accion por haberse transferido el dominio mediante la segunda venta, y por consiguiente en tal caso pertenecerá á la masa comun del concurso."

495. "Si el fallido comprare mercaderías por cuenta y órden de otro, y se las remite (sea por tierra ó por mar), sucediendo que al tiempo que declaró su quiebra, le esté debiendo la persona por cuya cuenta fueron compradas el todo ó parte de su valor; se ordena que lo que así se debiere se traiga á la masa comun del recurso, sin que el vendedor al quebrado pueda pretender derecho de prelacion sobre dicho crédito, ni contra la persona deudora, á quien se remitieron, por haberse transferido el dominio de los efectos en tercera persona."

496. "Si sucediere que en bienes correspondientes á la quiebra y concurso, se hiciere algun embargo en otro cualquier juzgado de dentro ó fuera de éstos reinos, pretendiendo alguno ó algunos acreedores cobrar en ellos, apartándose del juicio universal, y de venir á la masa comun con los demas de su calidad á lo dispuesto por derecho, se acuda luego al remedio despachando cartas de exhorto é inhibicion, para que se remita todo el juicio universal."

497. "Cuando hubiere acreedores privilegiados, se declara y ordena, que los que fueren por rentas de casa en que hayan vivido los fallidos, solo tengan derecho como tales, por la del año último antecedente y en el que fuere corriendo hasta que se les desembarase la casa de los bienes, muebles y efectos, removiéndose, si pareciere necesario y de mayor beneficio del concurso, por los depositarios á otro parage: los criados por su salario ó sueldos de aquel año y el antecedente; y los boticarios, médicos, cirujanos y barberos, por lo que se les deba deba de la enfermedad última del fallido, si hubiere muerto durante el concurso; y otra cualquiera cosa que se les deba atrasada á unos y otros, se reputará solo por derecho personal, y han de entrar por ello, sueldo á libra como los demas acreedores personales."

498. "Si se hallare que algun instrumento que presentare cualquier acreedor (aunque sea carta de pago de dote de la muger del fallido), se hubiere otorgado en tiempo inhábil por presumirse haberse hecho con dolo y fraude de los acreedores personales, como es cuando se halle próximo á quebrar [1], ó por otras reglas de derecho se conozca tal malicia; se deberá dar por nulo y ninguno, reputando á los tales acreedores como de derecho personal: y todos los demas que resultaren por instrumentos públicos que no padezcan vicio ni sospecha de fraude ni dolo, serán graduados con preferencia, segun sus antelaciones en la forma acostumbrada y debida por derecho [2]. Siem-

[1] Valer, De transact., tit. 4 q. 8, ns. 39, 40 y 41.
[2] En provision de 14 de Junio de 1806, inserta en la última edic. de las Ords. de Bilb., pág. 136, declara-

Digitized by Google

pre què sucediendo la quiebra de alguno se sacare por su muger ó herederos la dote, y despues volviendo el tal comerciante á tratar y contratar de nuevo, quebrase segunda ó mas veces, justificándose por la dicha muger haber entrado otra vez en poder del referido su marido el importe de la dote, tiene derecho y accion para repetirla [1]."

499. "Si hubiere ajuste y convenio de espera y quita entre acreedores y fallido; puesta la causa en estado (procurando la mayor brevedad), se dará la sentencia de graduacion y conforme á ella se harán los pagos á los acreedores privilegiados y de hipoteca, si hubiere, por el órden de sus grados, y de los que quedaren en efectos, de otros cualesquiera bienes del fallido se repartirá entre los acreedores personales sueldo á libra, ya en los mismos efectos, ó ya en lo que hubieren producido si ántes estuvieren rematados, y si sucediere que alguno de los tales acreedores personales tuviere derecho contra otro ú otros por el importe de la letra, vale ó libranza que tenia en virtud de aceptacion ó endoso del fallido, sea visto que no porque tome y cobre la parte que le corresponderé en semejante juicio universal, pierda el tal derecho contra libradores, aceptantes y endosantes, para cobrar de ellos, y de cualquiera *in solidum*, lo que se le quedare debiendo; pues ha de poder pedirlo á los tales contra quienes tenga derecho, y hacer sus diligencias hasta que enteramente haya cobrado el valor ó importe de tales letras, vales ó libranzas, segun lo que acerca de esto queda prevenido en el párrafo *de letras de cambio, vales, libranzas y cartas de crédito*."

450. "Y por cuanto tambien ha sucedido muchas veces que personas que se mantenian en su sano crédito recibian de esta villa (Bilbao), de estos reinos de España y de los dominios de los demas estrangeros, porciones de lanas y otras mercaderías para venderlas de comision ó de su propia cuenta; y las personas remitentes pedian cantidades de dinero ú otros efectos por via de anticipacion, sobre las tales letras y demas mercaderías que remitian; y despues de haberlos socorrido padecian atrasos ó quiebras, con cuyo motivo ú otros, sus acreedores pretendian preferencia en las dichas lanas ó mercaderías, alegando no habérseles pagado su valor por la tal persona que las remitió, y pidiendo que por la cantidad ó cantidades de dinero con que al tenedor socorrió sobre ellas, acudiese al remitente y sus bienes; todo en conocido perjuicio de los que hacen semejantes anticipaciones, sobre que ha habido muchos pleitos y diferencias: para que en adelante se eviten, se ordena y manda que la cantidad ó cantidades que en la forma dicha se anticiparen sobre lanas ú otras mercaderías existentes, han de ser privilegiadas en ellas mismas, como hipoteca especial que se declara, ha de ser para su seguridad y reembolso sin que los demas acreedores puedan pretender mas que el residuo que de ellas quedare, habiéndose pagado lo que el tenedor tuviere que haber; pero si los tales acreedores quisieren satisfacer al tenedor todo su haber en dinero; en este caso se les hayan de entregar las tales lanas y demas mercaderías, precedida para todo la justificacion y título de su pertenencia.

FIN DE LA PARTE QUINTA.

toria de este art., se mandó: "Que en todos los negocios mercantiles de comercio que se otorguen y produzcan escritura pública, en la villa de Bilbao, se presenten al consulado de la misma, en el término de cinco dias, á fin de que se anoten en el libro destinado para este objeto: que con prévio decreto judicial se exhiba á cualquier comerciante, que con justa causa solicite la instruccion de su resultado, que ni por la toma de razon, ni por la exhibicion espresada se cobren derechos algunos, y que con semejantes instrumentos públicos que se celebren fuera de la referida villa de Bilbao, por comerciantes sujetos al mismo consulado, se presenten en el propio término de cinco dias, á la justicia ordinaria de los respectivos pueblos de sus otorgamientos, para que por ellas se recaben y pasen al consulado, á costa de los interesados, las correspondientes copias ó tomas de razon para su incorporacion en los libros, con espresa declaracion de que, el instrumento público que carezca de dicho reconocimiento, en el espresado término, quedará el privilegio de la prelacion, quedando mero personal.

(1) Art. 53, cap. 17, Ords. de Bilb., y la limitacion que se hizo en él en la confirmacion de las mismas.

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA.

PARTE VI.

DE LOS TRIBUNALES DE COMERCIO.

SUMARIO AL § I.

Tribunales de comercio (*).

1. Introduccion.
2. Decreto que creó las juntas de fomento y organizó los tribunales mercantiles, cometiendo á cada una de estas corporaciones sus respectivas atribuciones.
3. Resolucion de 28 de Noviembre de 1842, sobre lo que debe hacerse en los casos de vacante del pesidente ó colega del tribunal mercantil.
4. Decreto de 2 Diciembre de 1841, que amplía los fondos de la junta de fomento.
5. Decreto de 1.° de Julio de 1842, que reformó la organizacion del tribunal mercantil.
6. Reglamento interior del mismo tribunal.
7. Decreto de 2 de Diciembre de 1842, sobre la administracion de justicia en negocios de minería.
8. Decreto de 11 de Febrero de 1843, aclaratorio del anterior.

1. En la época de la dominacion española, los negocios mercantiles se ventilaban ante los tribunales de los consulados, y estas corporaciones no solo tenian la investidura de jueces, sino tambien debian intervenir en lo económico y gubernativo del comercio. Estos tribunales fueron suprimidos despues de nuestra independencia, y los jueces de letras, asociados de comerciantes, eran quienes conocian de los negocios mercantiles. Mas en 15 de Noviembre de 1841, se establecieron de nuevo bajo la denominacion de tribunales mercantiles, y se crearon ademas las juntas que hoy existen, llamadas de fomento.

2. Los términos del decreto á que deben su creacion son los siguientes:

Antonio Lopez de Santa-Anna &c., sabed: Que en uso de las facultades que me concede el art. 7 de las bases acordadas en Tacubaya, y juradas por los re-

(*) Los juicios de comiso se ventilan en la forma prescrita en el Arancel de aduanas marítimas y fronterizas de 4 de Octubre de 1845, desde el art. 142 hasta el 160 que despues se trascribirá.

Digitized by Google

presentantes de los departamentos, he tenido á bien decretar la siguiente:

ORGANIZACION DE LAS JUNTAS DE FOMENTO Y TRIBUNALES MERCANTILES.

Artículo 1. Se erigirán juntas de fomento del comercio y tribunales encargados de la administracion de justicia en los negocios mercantiles, en las capitales de departamento, en los puertos habilitados para el comercio estrangero y en las plazas interiores que designen los gobernadores y juntas departamentales respectivas. Para que pueda erigirse tribunal mercantil en una plaza interior, será menester que reuna las circunstancias de tener una poblacion de quince mil almas á lo ménos, un tráfico activo y un número de matriculados tal, que pueda verificarse entre ellos, la renovacion periódica de jueces que esta ley establece. La junta y tribunal de San Blas residirá en Tepic, que para los efectos de esta ley se tendrá como puerto.

DE LAS JUNTAS DE FOMENTO.

Artículo 2. Todo comerciante domiciliado en lugar donde haya tribunal mercantil, está obligado á matricularse bajo la pena de una multa de cinco á doscientos pesos.

Artículo 3. La matrícula es una manifestacion que se hace:

Primero. Del giro del individuo ó sociedad que se matrícula.

Segundo. De la persona ó personas interesadas en él.

Tercero. De la escritura de compañía bajo que giran las sociedades mercantiles.

Cuarto. De los establecimientos mercantiles del matriculado ó matriculados, con espresion de la casa y calle en que estén sitos.

Quinto. De los bienes dotales ó estradotales, de la muger del matriculado, si algunos tuviere. El comerciante que omita cumplir con este requisito, si llega despues á hacer quiebra, *tiene contra sí presuncion legal de ser la quiebra fraudulenta, y debe desde luego ser encausado criminalmente, para que se purifique su proceder.*

Artículo 4. La matrícula se verificará en la secretaría de la junta de fomento, con autorizacion del secretario de la misma, y en libro destinado á este objeto. Siempre que un comerciante matriculado traslade su domicilio á otra plaza, ó cierre cualquier establecimiento mercantil, ó lo pase á otro punto de la misma poblacion, ó aumente algun establecimiento nuevo á los que ya tenia, ó se aparte de la sociedad mercantil á que pertenecia, ó disuelva ésta, ó reciba dote de su muger, dará aviso á la secretaría de la junta para hacer en su matrícula la anotacion correspondiente.

Artículo 5. Los hacendados y fabricantes residentes en cada poblacion, donde haya tribunal mercantil, tienen derecho, *pero no obligacion*, de matricularse ante la junta de fomento. Los que se matriculen adquieren voz activa y pasiva en las elecciones, en la misma forma que los mercaderes de profesion.

Artículo 6. La junta general de matriculados elegirá cada año, á los individuos que deben componer en el año siguiente la junta de fomento. Dicha junta general de matriculados no podrá reunirse para este, ni para ningun otro objeto, sino bajo la presidencia de la primera autoridad política del lugar, la cual descidirá con su voto, todo empate que ocurra en elecciones.

Artículo 7. La víspera del dia señalado para la eleccion, la junta que acaba

Digitized by Google

nombrará cuatro individuos matriculados, que en union del alcalde primero, y bajo su presidencia, ó bajo la del alcalde ó regidor que haga sus veces, formarán la junta que reciba la votacion como secretarios. Se reunirá al dia siguiente á las ocho de la mañana en un parage público, que se designará de antemano por dicho presidente. Los matriculados nombrados no podrán escusarse, sino por impedimento grave manifestado en el acto de saber su nombramiento, ó luego que aquel ocurra, en cuyo segundo caso, el presidente de la junta de fomento nombrará quien lo reemplace, de modo que no deje de reunirse la electoral á la hora designada. Las faltas sobre este particular se castigarán con una multa de diez á cincuenta pesos, que exigirá el tribunal para los fondos, y al efecto, se le pasará noticia firmada por los que hayan formado la junta. Si á la hora citada faltare, sin aviso alguno de los nombrados, será reemplazado con otro matriculado que nombrará en el acto la autoridad que preside.

Artículo 8. El registro de matriculados se tendrá sobre la mesa para aclarar las dudas que ocurrieren.

Artículo 9. Cada matriculado escribirá los nombres de los individuos para quienes vota, y firmará la boleta. En el acto de leerse ésta, podrá variar su voto el elector como le parezca, escribiendo allí mismo otra. Si no supiere escribir, lo hará uno de los secretarios, dictando el elector, y firmará la boleta el presidente. La votacion se hará, concurriendo á dar su voto personalmente cada matriculado. Los que no pudieren concurrir por cualquiera causa, enviarán su voto firmado, con sugeto de su confianza.

Artículo 10. Todas las boletas se irán entregando al presidente, quien las leerá en voz alta, y les pondrá el número, segun el órden con que las reciba. Uno de los secretarios atenderá si consta en el registro de matriculados el elector, y pondrá en él el número que haya tocado en la boleta. Otro de los secretarios llevará los nombres y números de los electores y boletas, y el tercero el nombre de los elegidos y votos de cada uno.

Artículo 11. El voto de los que no firmaren la boleta por causa, si no ocurrieren personalmente á entregarla, no se contará en el escrutinio.

Artículo 12. Los que reunan mayoría de sufragios serán los miembros de la junta de fomento. Si dos ó mas individuos tuvieren igual número de sufragios, decidirá la suerte. El escrutinio se hará á las tres de la tarde, desde cuya hora ya no se admitirán votos. La eleccion y el escrutinio se fijarán en los parages públicos, y aquella se dará á la prensa, donde sea posible. Publicada la eleccion (lo que deberá hacerse ántes de anochecer), se disolverá la junta electoral, y no se podrá mezclar en ningun otro acto.

Artículo 13. Cualquiera duda ó reclamo sobre los derechos del elector ó elegido, ó cualquiera otra relativa á las mismas elecciones, se decidirá por la junta electoral, en la que solo tendrán voto el presidente y secretarios: los demas matriculados solo tendrán voz para reclamar ó informar con órden, circunspeccion y respeto. Cualquiera falta será corregida por el presidente, que castigará por sí, ó pondrá á disposicion del juez competente al reo, segun la gravedad del caso, cualquiera intento ó arte dirigido á coartar la libertad de los electores.

Artículo 14. No tendrá voz activa ni pasiva, en la eleccion de individuos de la junta de fomento, los que actualmente

Digitized by Google

fuesen jueces propietarios ó suplentes del tribunal mercantil.

Artículo 15. Cada junta de fomento se compondrá del número de vocales que fije la respectiva junta departamental, con atencion á las circunstancias del lugar; no debiendo nunca dicho número esceder de trece, ni bajar de cinco.

Artículo 16. Para ser vocal de la junta de fomento, se necesita ser matriculado, mayor de veinticinco años, tener por sí y en nombre propio alguna negociacion mercantil, ó de agricultura, ó ser propietario ó sócio de alguna fábrica, *no haber hecho nunca quiebra ó suspension de pagos fraudulenta.* Dos terceras partes á lo ménos de los vocales de la junta, serán precisamente ciudadanos en el ejercicio de sus derechos. No podrán nunca reunirse en una persona, los cargos de vocal de la junta é individuo propietario ó suplente del tribunal de comercio, ni podrá ser elegido para la una corporacion el que esté actualmente sirviendo en la otra.

Artículo 17. Toca á la junta de fomento: Primero. Velar sobre la propiedad y adelantos del comercio en cada lugar, promoviendo con este objeto ante las autoridades, y por los medios legales, las medidas y providencias que estime mas provechosas y oportunas. Segundo. Procurar la propagacion de los conocimientos útiles al comercio y artes, sea por medio del establecimiento de escuelas, sea por el de la publicacion de escritos que ilustren estas materias. Tercero. Formar anualmente la balanza mercantil del lugar. Cuarto. Evacuar las consultas é informes que sobre los objetos de su instituto se les pidiere por las autoridades superiores. Quinto. Dar las patentes y arreglar el ramo de corredores de todas clases. Sesto. Recaudar é invertir los fondos que les consigna esta ley.

Artículo 18. La junta de fomento de la capital, formará un proyecto de código mercantil, acomodado á las circunstancias de la República, asociándose para ello con personas instruidas en la legislacion patria, y elevando su obra, cuando la tengan concluida, al poder legislativo, para su exámen y aprobacion, ó reprobacion.

Artículo 19. Cada junta de fomento formará el proyecto de sus Ordenanzas ó reglamento económico, así como el del tribunal mercantil del mismo lugar, y lo elevará para su exámen y aprobacion, ó correccion, á la respectiva junta departamental, poniéndolo desde luego en observancia.

Artículo 20. Las juntas de fomento de los puertos, cuidarán de la construccion, conservacion y reparo de los muelles y faros, de las lanchas de descarga, auxilio y salvamento, servicio de prácticos y demas objetos de la misma especie, destinados al mejor servicio, comodidad y seguridad del comercio.

Artículo 21. Son fondos de la junta de fomento, por ahora y miéntras el poder legislativo de la Union no acuerda otra cosa:

Primero. El octavo de peso por ciento local, sobre los derechos de importacion, que se cobrará en los lugares de las aduanas donde se establezca tribunal mercantil, llevándose cuenta separada de él, y depositándose su importe en arca particular.

Segundo. El uno por ciento sobre el monto de todos los bienes concursados en que entienda el tribunal de comercio, cobrándose este impuesto una sola vez, al tiempo de realizar dichos bienes, y descontándolo igualmente, y sin distincion, á todos los acreedores que se *pagnen ó* transijan en cada concurso.

Digitized by Google

Artículo 22. En los puertos, las juntas de comercio percibirán el impuesto del uno por ciento, creado por la ley de 13 de Marzo de 1838, para los objetos y en la forma que ella misma esplica; pero se cobrará allí el octavo por ciento local de que habla el artículo anterior.

Artículo 23. Con el producto de los fondos nuevamente consignados á cada junta de fomento, se cubrirán de preferencia los gastos del tribunal de comercio respectivo, y despues los de la junta misma.

Artículo 24. Tendrá ésta un tercero que perciba y distribuya sus fondos, con arreglo á lo que queda establecido en el presente decreto; un secretario, y los amanuenses que sean necesarios para sus labores, prefiriendo en igualdad de circunstancias, á los que perciben sueldo ó pension del erario.

Artículo 25. Cada junta de fomento rendirá anualmente cuenta documentada de los fondos que ha manejado, la cual, á mas de publicarse por la prensa, se pasará para su glosa á la contaduría mayor de hacienda.

DE LOS TRIBUNALES MERCANTILES.

Artículo 26. Cada tribunal mercantil constará de un presidente y dos colegas: el presidente y el mas antiguo de los colegas se renovará cada año.

Artículo 27. Para ser individuo del tribunal mercantil, se necesita ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, mayor de veinticinco años, y matriculado; con negociacion mercantil, agrícola ó fabril, en nombre propio: gozar de loable fama y opinion por sus buenas costumbres, arreglo y prudencia en los negocios, y ser persona inteligente y perita en los usos y reglamentos de comercio.

Artículo 28. No pueden ser jueces á un mismo tiempo en estos tribunales, los que sean entre sí parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad, ó afinidad, ni los sócios ó parcioneros en una misma negociacion. Tampoco puede serlo el dependiente, miéntras se conserve en la clase de tal, ni el que haya hecho quiebra ó suspension de pagos fraudulenta, ni que alguna vez hubiere sido condenado á pena aflictiva ó infamante.

Artículo 29. Los vocales de la junta de fomento, y los jueces salientes del tribunal mercantil, no pueden ser obligados á ocupar los cargos de éste, miéntras, no haya transcurrido un tiempo intermedio, igual al en que sirvieron en una ú otra corporacion.

Artículo 30. Cada junta de fomento presentará anualmente, y con la debida oportunidad, al gobierno de su respectivo departamento, una terna de personas hábiles para reemplazar al presidente del tribunal mercantil, y otro para reemplazar al cólega mas antiguo. El gobierno departamental elegirá dentro de tres dias, uno de cada terna, y los cuales así electos quedarán por presidente y cólega ménos antiguo, para el año siguiente.

Artículo 31. A mas de los tres jueces propietarios de cada tribunal, se elegirán anualmente seis suplentes, adornados de las mismas circunstancias que aquellos, para reemplazar sus faltas en los casos de enfermedad, impedimento legal ó recusacion. Para la eleccion de suplentes, cada junta de fomento, al presentar al gobierno departamental las dos ternas de que habla el artículo anterior, le presentará tambien una lista de doce personas hábiles, de las cuales nombrará seis el gobierno, y los así nombrados, serán los suplentes del año siguiente. Se les llamará á suplir en cada caso, por el órden de sus nombramientos.

Artículo 32. Las judicaturas del tri-

Digitized by Google

bunal mercantil son cargos honoríficos que se sirven gratuitamente sin sueldo ni emolumento alguno.

Artículo 33. Corresponde á cada tribunal de comercio conocer, en el lugar de su residencia, de todos los pleitos que en él se susciten sobre negocios mercantiles, siempre que el interes que se verse esceda de cien pesos. De las demandas que no pasen de esta cantidad, seguirán conociendo, como hasta aquí, los alcaldes y jueces de paz respectivos.

Artículo 34. La ley reputa negocios mercantiles:

Primero. Las compras y permutas de frutos, efectos y mercaderías que se hacen, con el determinado objeto de lucrar luego el comprador ó permutante en lo mismo que ha comprado ó permutado. Las compras y permutas que no se hacen con este objeto, y los contratos concernientes á bienes raices, son agenos de la jurisdiccion mercantil.

Segundo. Todo el giro de letras de cambio, pagarés y libranzas, aunque sean giradas á cargo de personas residentes en la misma plaza.

Tercero. Toda compañía de comercio, aun cuando tenga participio en ella alguna persona que no sea comerciante de profesion.

Cuarto. Los negocios emanados directamente de la mercadería, ó que se refieran inmediatamente á ella, á saber: el fletamento de embarcaciones, carruages ó béstias de carga, para el trasporte de mercaderías por tierra ó agua, los contratos de seguro, los negocios, con factores, dependientes, comisionistas y corredores, las fianzas ó prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas y demas solemnidades agenas del comercio y propias del derecho civil.

Artículo 35. Siempre que en el juicio universal de concurso de acreedores, en el de esperas y en el de quitas, se acumulen negocios que la ley reputa mercantiles, con negocios no mercantiles, corresponderá el conocimiento del juicio al tribunal de comercio, concurriendo las dos circunstancias de ser el deudor comun comerciante de profesion, y que la mayor parte de los créditos, segun el primer aspecto, proceda de negocios mercantiles.

Artículo 36. Siempre que en cualesquiera negocio mercantil, aparezca alguna incidencia criminal, el tribunal de comercio pasará el conocimiento de ella á la jurisdiccion respectiva, remitiéndole los documentos y constancias concernientes. En casos urgentes, en que sea de temer la fuga ú ocultacion del culpado, puede el tribunal de comercio asegurar de pronto su persona, poniéndola en el acto á disposicion del juez competente.

Artículo 37. Ningun fuero personal, si no es el de los altos funcionarios públicos, creado por la Constitucion, y el que disfrutan los jueces y magistrados civiles, exime la jurisdiccion del tribunal de comercio á las personas que hayan celebrado negocios mercantiles.

Artículo 38. Los tribunales de comercio tendrán todas las audiencias que sean necesarias para el despacho de los negocios que ocurran. Nunca podrán tener ménos de dos en cada semana.

Artículo 39. A todo juicio debe preceder el acto de conciliacion ante el tribunal mismo de comercio, el cual procurará allí avenir á las partes y cortar en su orígen el litigio.

Artículo 40. Si esto no se lograse, se entrará desde luego en el pleito. Aquellos en que se verse interes que no pase de quinientos pesos, se seguirán en juicio verbal: en los demas habrá lugar á juicio escrito.

Digitized by Google

Artículo 41. En los primeros, oidos en una audiencia la demanda y la constancia, se formará en el acto un resúmen de una y otra, á satisfaccion de las partes; si el negocio requiere prueba se recibirá, concediéndose para rendirla, el término indispensable, que no pase de quince dias: vencido el término se publicará la prueba, y en la misma audiencia alegarán las partes de palabra lo que les convenga: el tribunal fallará, á lo mas tarde, en la audiencia siguiente.

Artículo 42. En los negocios cuyo interes esceda de quinientos pesos, habrá lugar al juicio escrito, siempre que las partes no se convengan en seguirlo verbalmente.

Artículo 43. Puesta por el actor la demanda, se correrá traslado de ella al reo, por el término perentorio de cinco dias, dentro de los cuales deben precisamente contestar. Si á prudente juicio del tribunal, la cuestion no está todavía bastantemente fijada, despues de estos dos escritos citarán á las partes á su presencia, y hará que en debate verbal fijen con claridad y precision el punto de la disputa: de esta comparecencia se estenderá en los autos mismos de acta respectiva, que firmarán todos los concurrentes.

Artículo 44. Si el negocio requiere prueba, se rendirá en los términos legales, procurando el tribunal señalar dentro de ellos, los solos dias que sean indispensables para producirla, entendida la naturaleza de cada caso, y la distancia de los lugares, y evitando siempre demoras innecesarias ó abusivas.

Artículo 45. Publicadas las pruebas, se entregarán los autos á las partes, por su órden, para que dentro de cinco dias improrogables, alegue cada una lo que le convenga.

Artículo 46. Las escepciones delatorias deberán oponerse por el demandado en el preciso término de tres dias, contados desde que se le notifique de traslado de la demanda: pasado este término, no se le admitirá ninguna escepcion de aquella clase. El artículo relativo á ellas se sustanciará precisamente con solo el escrito en que las opone el demandado, la contestacion del actor, y la prueba que uno ú otro, ó ambos dieren, si el caso lo requiere, á juicio del tribunal.

Artículo 47. Las escepciones perentorias se opondrán, sustanciarán y decidirán en uno con el pleito principal sin poderse nunca formar por razon de ellas, artículo especial en el juicio.

Artículo 48. Solo admitirá á cada parte la recusacion sin espresa prueba de causa, de un juez propietario y un suplente.

Artículo 49. Si por recusaciones ó impedimentos legales, llegare á quedar incompleto el tribunal en algun negocio, se procederá á llamar para completar á los que hubieren sido jueces en el año anterior, por el órden mismo de su nombramiento.

Artículo 50. El presidente del tribunal puede por sí solo proveer los trámites de la sustanciacion, y recibir las pruebas.

Artículo 51. Dos votos conformes hacen sentencia en los tribunales de comercio; sin embargo, el juez que disienta, debe firmarla salvando su voto, si quiere en un libro secreto destinado á este objeto.

Artículo 52. La sentencia de primera instancia causa ejecutoria en todo negocio en que verse interes que no esceda de quinientos pesos.

Artículo 53. Las apelaciones en los negocios que escedan de esta nueva cuantía, se interpondrán para ante el tribunal superior del respectivo departamento.

Digitized by Google

Artículo 54. La sentencia de segunda instancia causa ejecutoria, confirme ó revoque la de primera, siempre que el interes que se verse en el litigio no esceda de dos mil pesos.

Artículo 55. Pasando de esta suma el interes que se controvierte, habrá lugar á la súplica, siempre que la sentencia de vista no sea conforme de toda conformidad con la de primera instancia.

Artículo 56. Ningun negocio, sea cual fuere su cuantía, puede tener mas de tres instancias.

Artículo 57. Solo habrá lugar al recurso de nulidad contra instancia definitiva que cause ejecutoria, y solo podrá interponerse por nulidad ocurrida en la instancia en que se ejecutorió el negocio.

Artículo 58. El recurso de nulidad debe interponerse en el acto mismo de notificarse la instancia que causa ejecutoria, y solo tendrá lugar en caso de haberse faltado á los trámites esenciales del juicio.

Artículo 59. Las segundas y terceras instancias y los recursos de nulidad, se sustanciarán con un solo escrito de cada parte, y el informe en estrados si quieren as partes hacerlo.

Artículo 60. En todos los casos en que conforme á las leyes tiene lugar la via ejecutiva, los tribunales de comercio la observarán estrictamente, tanto en el órden de la sustanciacion, como en admitir ó de negar los recursos que contra sus actos interpongan las partes.

Artículo 61. Los litigantes son libres en los negocios mercantiles para servirse ó no, del ministerio de letrados en la defensa y esclarecimiento de sus derechos.

Artículo 62. Los tribunales de comercio harán conservar el debido órden y decoro en todos los actos públicos de sus dienaucias; reprenderán cualquiera falta que lo perturbe, harán salir de ellas á toda persona que amonestada al efecto, no guarde compostura en palabras ó acciones, y escarmentarán á los infractores con multas hasta de cien pesos, que exigirán ellos mismos sin apelacion ni otro recurso.

Artículo 63. Cada tribunal de comercio tendrá un secretario, un escribano de diligencias, un ministro ejecutor, y los amanuenses y subalternos necesarios.

Artículo 64. Tendrá igualmente un asesor letrado, para consultar en los puntos que le parezca oportuno hacerlo. Siempre que el tribunal provea de acuerdo con lo consultado por el asesor, éste, no los miembros del tribunal, será responsable de lo que provea. El tribunal en los casos de recusacion de su asesor y en todos los que lo estime conveniente, puede consultar con otro letrado. En el primer caso, pagará sus honorarios el recusante, y en el segundo, se cubrirán de los fondos del tribunal.

Artículo 65. Los empleados de que se ha hablado en los dos artículos anteriores, serán nombrados por el tribunal mercantil respectivo, el cual sin embargo no podrá removerlos sin justificacion de causa.

Artículo 66. Disfrutarán los sueldos que el mismo tribunal señala, y se les pagarán de los fondos asignados á las juntas de fomento.

Artículo 67. En los tribunales de comercio, no se cobrarán á las partes costas ni emolumentos de ninguna clase. Sin embargo, el litigante temerario y de mala fé, puede condenársele al pago de un ocho por ciento del interes litigado, debiendo ingresar el monto de la condenacion, en las arcas de la junta de fomento.

Artículo 68. Las responsabilidades en que incurran los jueces, asesor, secre-

Digitized by Google

tarios y ministros ejecutores de los tribunales de comercio, se exigirán ante el tribunal superior del respectivo departamento.

Artículo 69. Los individuos de la junta de fomento y tribunales mercantiles, están exentos de cargos municipales durante el tiempo de su servicio, y dos años despues el presidente, con juez y suplentes que hayan servido mas de medio año, y un año los miembros de la junta de fomento. Pero si un individuo fuere electo simultáneamente para un cargo municipal, y para otro en la junta de fomento ó tribunal de comercio del lugar de su residencia, deberá entrar á desempeñar el cargo municipal, y no el del tribunal ó junta.

Artículo 70. Los tribunales mercantiles, mientras se forma el código de comercio de la República, se arreglarán para la decision de los negocios de su competencia, á las Ordenanzas de Bilbao en cuanto no estén derogadas.

Artículo 71. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo 1.° del presente decreto, continuarán los tribunales y juntas mercantiles que hay establecidos en varios lugares del departamento de Veracruz, aunque dichos lugares carezcan de algunos de los requisitos que en el citado artículo se espresa. Los tribunales y juntas del espresado departamento, continuarán eligiéndose como hasta aquí se han elegido, y conservarán en cuanto al número y renovacion de sus vocales, la planta que les dieron las leyes de su creacion, á no ser que las juntas de comercio quieran sujetarse á esta ley.

Artículo 72. Para todas las funciones que quedan detalladas á estas dos corporaciones, las autoridades, jueces y demas empleados públicos, les prestarán el debido auxilio, guardando con ellas la mejor armonía, y evitando competencias siempre perjudiciales al servicio público.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del gobierno nacional en México, 15 de Noviembre de 1841.—*Antonio Lopez de Santa-Anna.—Crispiniano de Castillo*, ministro de justicia é instruccion pública."

Y para el mas exacto cumplimiento de lo dispuesto en el preinserto decreto, manda el Exmo. Sr. presidente provisional, se observen las prevenciones siguientes:

1.°. Por esta vez, luego que reciban esta ley los gobernadores de los departamentos, harán la designacion de que habla el artículo 15, en union de la junta departamental procederán á nombrar de entre los comerciantes, los que deban componer la junta de fomento, y harán se instale ésta sin demora, y proceda á la presentacion de los jueces del tribunal y á su instalacion.

2.° Asimismo por esta vez los individuos así nombrados, durarán en su cargo respectivo hasta Diciembre de 842, escepto el colega ménos antiguo del tribunal, que quedará como mas antiguo el año de 1843.

3.° Las elecciones de que habla el artículo 6.° y siguientes, se verificarán el dia 26 de Diciembre, y la instalacion de la junta nuevamente nombrada el 1.° de Enero siguiente.

4.° La presentacion de que hablan los artículos 30 y 31, se verificará el 15 de Noviembre, y la renovacion del tribunal el 2 de Enero siguiente. En caso de algun impedimento, continuarán funcionando las juntas y tribunales, hasta que se verifique su renovacion.

5.° Luego que se instalen los tribunales de comercio, cesarán todos los de

Digitized by Google

mas en el conocimiento de los negocios mercantiles, y los pasarán al de comercio, para que los sustancie y determine con arreglo á esta ley.

Y lo comunico á vd. para su conocimiento y efectos consiguientes.

Dios y libertad. México, Noviembre 16 de 1841.—*Castillo.*

Resolucion de 23 de Noviembre de 1842, publicada por bando el 24, sobre lo que deba hacerse en los casos de vacante del cargo de presidente, ó colega del tribunal mercantil.

3. Por el ministerio de justicia é instruccion pública, con fecha 23 del presente, se me ha dirigido la comunicacion siguiente:

Exmo. Sr.—Se ha enterado el Exmo. Sr. presidente provisional de la nota de V. E., fecha de ayer, relativa á la renuncia que ha hecho el Sr. D. José María Rico de la presidencia del tribunal mercantil, como consta de la copia que se sirvió acompañar y de la medida dictada en consecuencia por ese gobierno. En vista de todo se ha servido acordar S. E. se diga en contestacion, como tengo el honor de hacerlo, que está bien haya mandado V. E. se le presente nueva terna, *y que lo mismo se haga siempre que la vacante ocurra cuando aun tenga que servir el presidente mas de seis meses, y el colega mas de un año, y en los demas casos desempeñe el suplente á quien toque.*

Reitero á V. E. con este motivo mi distinguida consideracion y aprecio.

Y para que llegue á noticia de todos, mando se publique por bando en esta capital, y en las demas ciudades, villas y lugares de la comprension de este Departamento, fijándose en los parages acostumbrados, y circulándose á quienes corresponda.

Dado en México á 24 de Noviembre de 1841.—*Luis G. Vieyra.—Miguel Zires*, secretario.

4. Decreto de 2 de Diciembre de 1841, que ampliando los fondos de la junta de fomento, reforma el art. 21 de la ley de 15 de Noviembre del mismo.

Por el ministerio de justicia é instruccion pública, se me ha comunicado lo siguiente:

Exmo. Sr.—Habiendo tomado en consideracion el Exmo. Sr. presidente provisional lo espuesto por la junta de fomento de esta capital, en la representacion que V. E. se sirvió incluir á su nota de ayer, sobre escaseces de los fondos asignados en el art. 21 del decreto de 15 de Noviembre anterior para subvenir de una manera bastante á las erogaciones de su establecimiento y el del tribunal mercantil, se ha servido resolver S. E., en uso de las facultades que le concede el art. 7.° de las Bases acordadas en Tacubaya, y juradas por los representantes de los departamentos, que quede reformado el espresado art. 21, en los términos siguientes:

Art. 21. Son fondos de las juntas de fomento por ahora, y mientras el poder legislativo de la nacion no acuerda otra cosa:

Primero. Medio por ciento que en lo sucesivo pagarán los efectos extrangeros sobre sus valores, del mismo modo que se liquida hoy el cinco por ciento de consúmo; é igual cuota de medio por ciento, se cobrará sobre los aforos de los efectos nacionales que paguen alcabalas y que no pertenezcan al ramo de viento.

Segundo. El uno por ciento sobre el monto de todos los bienes concursados en que entienda el tribunal de comercio, cobrándose este impuesto una vez, al tiempo de realizarse dichos bienes, y

Digitized by Google

descontándolo igualmente, y sin distincion, á todos los acreedores que se paguen ó transijan en cada concurso.

Tercero. Cinco pesos de impuesto anual á cada matriculado.

Cuarto. Veinticinco pesos que por una sola vez pagará cada corredor al estendérsele la patente, y cinco pesos de derecho anual de refrenda.

Tengo el honor de comunicarlo á V. E. en contestacion á su nota citada, á fin de que lo haga publicar y lo comunique á la espresada junta.

Y para que llegue á noticia de todos, mando se publique por bando en esta capital y en las demas ciudades, villas y lugares de la comprension de este Departamento, fijándose en los parages acostumbrados, y circulándose á quienes corresponda.

Dado en México á 7 de Diciembre de 1841.—*Luis G. Vieyra.*—Por ausencia del secretario, *Joaquin Noriega*, oficial primero.

5. Decreto de 1.° de Julio de 1842, que reformó la organizacion del tribunal mercantil de México, y que hizo interesantes aclaraciones generales del de 15 de Noviembre de 1841.

Antonio Lopez de Santa-Anna, general de division, benemérito de la patria y presidente provisional de la república mexicana, á todos sus habitantes, sabed: Que en consideracion á los muchos negocios que giran en el tribunal mercantil de esta capital, y los que continuamente ocurren de nuevo, no pueden despacharse con la brevedad que corresponde siempre que la audiencia del tribunal esté reducida á solos tres dias en la semana; que los tres únicos jueces propietarios que existen, no pueden encargarse del despacho diario del mismo tribunal, sin tener que sufrir el grave perjuicio de desatender enteramente sus negocios particulares, despues de desempeñar su encargo sin sueldo, ni emolumento alguno; y que tiene sus inconvenientes legales la medida que se ha adoptado, de que los jueces suplentes alternen con los propietarios en el despacho diario, y el resultado último seria que llegase el caso de que no hubiera jueces espeditos para conocer de algunos negocios: deseando remover todos estos inconvenientes y que la administracion de justicia en los asuntos mercantiles tenga todo el debido arreglo y no haya en ella la menor demora, he tenido á bien decretar, en uso de las facultades que me concede la séptima de las bases acordadas en Tacubaya, y juradas por los representantes de la nacion, que se observen para el efecto las disposiciones siguientes:

Art. 1.° Habrá *dos salas de justicia* en el tribunal mercantil de México, compuesta cada una de ellas del mismo número de jueces propietarios que forma ahora el actual tribunal, y ambas salas ejercerán con total independencia entre sí la jurisdiccion que designa la ley de la materia de 15 de Septiembre último sobre el conocimiento y determinacion de los negocios mercantiles.

Art. 2.° La primera sala se compondrá del actual presidente y de los dos colegas propietarios del tribunal; y para la formacion de la segunda se elegirá su respectivo presidente y sus colegas propietarios; luego que se haya publicado el presente decreto en la misma forma en que se hizo la eleccion de los tres actuales jueces propietarios del tribunal. Los individuos así elegidos para formar la segunda sala, se renovarán como los de la primera en fin del presente año, con arreglo á lo prevenido por punto general en el art. 26 de la ley de la materia.

Digitized by Google

Art. 3.° Los seis suplentes actuales del tribunal, lo serán de las dos salas y serán llamados *por el órden de su nombramiento* á aquella sala en que falta ó esté impedido alguno de los jueces propietarios. Y se previene por regla general, que ni en las salas del tribunal de esta capital, ni en los demas tribunales de comercio de los departamentos, pueden los suplentes comenzar á conocer un negocio ya principiado, sin que ántes se haga la respectiva notificacion á las partes interesadas en él

Art. 4.° Cada una de las salas tendrá audiencia tres dias en la semana, alternando para ello entre sí, segun el turno que acordaren.

Art. 5.° Los negocios que se hallaren pendientes en el tribunal (á escepcion de los que estén en estado de sentencia, los cuales se han de determinar por los jueces que han conocido de ellos) *se repartirán por rigoroso sorteo* entre las dos salas para su continuacion y final decision y los asuntos que comiencen en lo sucesivo, se radicarán en la sala que funcione el dia en que *por primera vez ocurra al tribunal el actor*, quedando desde entonces radicados en la propia sala donde se seguirán desde el acto de la conciliacion hasta la ejecucion de la sentencia definitiva.

Art. 6.° Los dias en que cada sala deba tener audiencia se reunirán á primera hora para despachar los trabajos que deben desempeñarse por los tres jueces unidos, con arreglo al presente decreto y á la ley de 15 de Noviembre del año anterior.

Art. 7.° Concluidos dichos trabajos, el presidente de la sala continuará despachando la sentencia de los juicios escritos, y de los dos colegas se reiterarán á entender en las juntas de conciliacion de los mismos juicios, que estén citados para aquel dia. Cada junta puede ser presidida por uno solo de dichos jueces, si así lo exigiere la multitud de negocios. En los juicios verbales, la conciliacion se celebrará ante los tres jueces de la sala respectiva.

Art. 8.° Cuando se reunieren las dos salas del tribunal para la provicion de plazas de la secretaría ó para cualquiera otro acto en que deba verificarse esta reunion conforme á la ley, serán presididas ambas salas por el presidente que fuere de mayor edad. Las dos salas así reunidas acordarán lo conveniente en órden al aumento que deba hacerse de dependientes en la secretaría, segun la nueva planta que se le da por este decreto.

Art. 9.° Se declara por regla general, tanto para el tribunal mercantil de esta capital, como para los de los departamentos, que la jurisdiccion de cada tribunal se *entiende únicamente al territorio todo en que la ejercen los jueces civiles de primera instancia que residen en el mismo lugar.*

Art. 10. La facultad que se concede por el art. 50, de la citada ley de 15 de Noviembre último al presidente de cada tribunal mercantil, y debe ejercerse respectivamente por los presidentes de las dos salas del de esta capital, solo se contrae á proveer los autos de puro trámite, y acordar las providencias y medidas de mera sustanciacion de los juicios. En consecuencia no corresponde á los presidentes solos, sino al tribunal reunido, el pronunciamiento del fallo sobre las acepciones de que trata el art. 46 de la espresada ley; la denegacion de próroga del término probatorio, ó de recibir alguna prueba por innecesaria: el decreto de aseguracion de alguna persona en el caso á que se refiere el art. 36 ó el de su consignacion á la justicia criminal ordi-

Digitized by Google

naria: el acto que *exequendo* en las demandadas ejecutivas y la celebracion de toda clase de almonedas para el remate de efectos en hasta pública. Respecto de las juntas que se celebran en los concursos, cada presidente podrá presidirlas por sí solo, ó citar para ellas á sus colegas segun lo estime conveniente, atendida la naturaleza y circunstancias del negocio.

Art. 11. Los únicos funcionarios esentos de la jurisdiccion de los tribunales mercantiles en los negocios que espresa el art. 34 del decreto de su establecimiento, son los siguientes: Los diputados del congreso, el presidente de la República, los ministros del despacho, los de la suprema corte de justicia y marcial, los MM. RR. arzobispos, RR. obispos, gobernadores de los departamentos, ministros de los tribunales superiores, jueces letrados de primera instancia, provisores y vicarios generales de las diócesis, los vicarios capitulares, los comandantes generales de los departamentos y sus auditores.

Art. 12. Las demandas sobre cumplimientos de pagarés solamente serán de la competencia de la jurisdiccion de comercio *cuando procedan de algun negocio mercantil, el cual deberá aplicarse y detallarse en el pagaré mismo* para que se surta el fuero de comercio.

Artículo 13. Toda persona á quien comisione alguno de los interesados para que asista por él al juicio de conciliacion en los tribunales mercantiles, debe recibir del mismo interesado y presentar al tribunal *la competente autorizacion que deberá contener la facultad de poder transigir el negocio.*

Artículo 14. En la ejecucion de los fallos pronunciados en juicios verbales, no admitirán alegatos ni recursos por escrito. La secretaría computará en todos estos casos un testimonio de la parte de la acta en que se contenga el fallo: el ministro ejecutor requerirá con él una sola vez al reo, y no haciendo pago real en el acto, *procederá á secuestrar y depositar bienes suficientes, los cuales se avaluarán en seguida, y se rescatarán en almoneda pública dentro de tres dias.*

Artículo 15. Tampoco deben admitirse alegatos ni peticiones por escrito en los juicios ejecutivos en que se dispute interes menor de quinientos pesos. En estos casos, puesta por el actor la demanda verbalmente con la exhibicion del documento en que la funda, la secretaría estenderá el acta respectiva, y al calce de ella se asentará el mandamiento de pago si así lo determina el tribunal. Con éste se requerirá por el ministro ejecutor al demandado. Si se trabare embargo, el escribano citará desde luego á aquel para que dentro de tres dias comparezca en el tribunal en caso de que quiera oponerse á la ejecucion. En la comparecencia, á la que deberá concurrir el actor, se procurará ante todo avenir á las partes: si esto no se logra y las escepciones que el reo ponga no exigen prueba, el tribunal yendo en la misma audiencia á ambas partes, pronunciará su fallo; pero si exigen prueba, recibirá las que produzcan una ú otra parte dentro de los diez dias siguientes, oirá luego lo que verbalmente aleguen sobre sus pruebas, y dará sentencia. Esta en ambos casos se ejecutará como previene el artículo anterior.

Artículo 16. Quedan derogadas por el presente decreto adicional, las disposiciones de la citada ley de 15 de Noviembre último en lo que se oponga, continuando en lo demas su debida puntual observancia.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del gobierno nacional en México á 1.° de Julio de 1842.—Antonio

Digitized by Google

Lopez de Santa-Anna.—Pedro Velez, ministro de justicia é instruccion pública.

6. REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL MERCANTIL DE MEXICO.

"Exmo. Sr.— Examinado por la junta departamental el proyecto de reglamento para el gobierno del tribunal mercantil de esta ciudad que formó la junta de fomento y lo ha aprobado en los términos que constan en el reglamento que remitió á V. E. para que se sirva mandarlo imprimir y ejecutar."

Dios y libertad. México, Enero 25 de 1842.—Manuel Carpio.

REGLAMENTO PARA EL REGIMEN INTERIOR DEL TRIBUNAL MERCANTIL DE LA CAPITAL DE MEXICO.

La junta departamental de México en uso de la facultad que le concede el art. 19 de la ley de 15 de Noviembre del año próximo pasado, ha aprobado el siguiente reglamento para el régimen interior del tribunal mercantil de la capital de México.

CAPITULO I.

DEL TRIBUNAL.

Artículo 1.° El primer dia útil del mes de Enero de cada año, se reunirá el tribunal á las doce en punto de la mañana en el salon destinado para sus audiencias con asistencia de su asesor, secretario y demas empleados subalternos: presentes todos, leerá el secretario en voz alta el decreto de 15 del próximo pasado Noviembre de 841 en la parte relativa á la creacion de este tribunal, y ademas este reglamento.

Artículo 2.° El tribunal distribuirá la clase de negocios que deban oirse en los respectivos dias ú horas para mayor órden y comodidad del público.

Artículo 3.° Concederá ó negará las licencias que *por mas de ocho dias* soliciten sus empleados por algun asunto urgente.

Artículo 4.° Espedirá á todos estos sus despachos correspondientes con las formalidades de estilo, y recibirá el juramento que ante el mismo deberán hacer, *de observar las leyes de la República* y desempeñar su empleo con exactitud y lealtad guardando el correspondiente secreto.

Artículo 5.° Cuidará de que en sus audiencias públicas se guarde el debido órden y compostura por los litigantes y espectadores; y en caso de alguna falta, la reprimirá, usando de las atribuciones que tiene por el artículo 62 del decreto de su creacion.

Artículo 6.° En el caso de que el presidente del tribunal se enfermare, ó no pudiere asistir por otro impedimento legal, lo avisará con la posible anticipacion por medio de un oficio al primer colega que quedará de presidente del tribunal, y llamará al primer suplente ó al que corresponda por la escala de su nombramiento para ocupar el lugar del segundo colega.

Artículo 7.° En el caso de igual impedimento de alguno de los colegas, avisarán del mismo modo al presidente para que éste cite al suplente que corresponda.

Artículo 8.° Todas las dificultades que en la práctica presentare este reglamento, se anotarán por el tribunal, para que informando á la junta de fomento, pueda ésta hacer las variaciones oportunas, dando en seguida cuenta á la junta departamental.

Artículo 9.° Las dudas que de pronto ocurrieren se resolverán *atendiendo á lo que en iguales circunstancias se practica en los demas tribunales*, y en lo que

Digitized by Google

se creyere oportuno, consultando al asesor sin poder fijar regla general para los casos análogos por los urgentes en que así proceda, en los que desde luego se observará lo prevenido en el artículo anterior.

Artículo 10. El tribunal al dar cumplimiento al artículo 65 y los dos precedentes del decreto de su creacion, procederá con la posible economía al designar las dotaciones de los empleados que espresan dichos artículos, aumentando ó disminuyendo los demas subalternos con arreglo á sus necesidades.

DEL DESPACHO DEL TRIBUNAL.

Artículo 11. El tribunal tendrá tres sesiones cada semana en los dias lúnes, miércoles y viérnes, de la diez de la mañana á las dos de la tarde, y para ellas, los señores jueces deberán estar en el salon respectivo, *en punto de la primra hora.*

Artículo 12. Si alguno de los dias espresados en el artículo anterior fueren festivos de rigurosa guarda, la sesion se verificará *en el siguiente inmediato.*

Artículo. 13. En el caso de que el número de negocios lo exija, habrá sesiones ademas de las designadas, en los otros dias que el tribunal señale; y ocurriendo negocio urgente, el presidente podrá citarla para el dia y hora que esttmare conveniente.

Artículo 14. Reunido el tribunal presentará el secretario un apunte circunstanciado de los trabajos de la sesion anterior, de los negocios con que se dió cuenta y de los decretos que se proveyeron: aprobada esta minuta, se pasará al libro respectivo y se rubricará por el presidente á la hora de firma.

Artículo 15. En seguida se dará cuenta con la correspondencia, con sultas del asesor y escritos de partes que exijan providencias que no sean de mera sustanciacion. El presidente llevará la voz y dictará lo que le parezca, pudiendo hacer los celegas las observaciones que les ocurran, y despues de discutido se acordará el decreto. El secretario hará un apunte de él, y pasará todo al oficial primero para que vaya estendiendo las providencias que deberán estar prontas á la hora de la firma.

Artículo 16. Concluido este despacho y abierta la puerta, se procederá á oir á los litigantes en audiencia pública, esceptuándose aquellos negocios, cuya naturaleza exija reserva á juicio del tribunal ó pedimento de las partes.

Artículo. 17. Estas estarán en las conciliaciones y juicios verbales por el órden que se hubieren presentado en la scretaría, de lo que dará ésta un apunte al portero para su rigurosa observancia.

Artículo 18. Despues de oidos unos litigantes, se retirarán y pasarán á la secretaría en los juicios verbales y conciliaciones para que se estienda la acta respectiva. En los asuntos vistos para definitiva, el tribunal procederá á la votacion, ó señalará hora ó dia para hacerla.

Artículo 19. La votacion se reservará para otro dia: si no fuere oportuna la hora en que se acabe la vista, ó si alguno de los señores jueces quisieren examinar mas detenidamente los autos. El fallo se dará en los juicios verbales, á lo mas tarde, en la audiencia siguiente, y en los escritos, dentro de ocho dias despues de la vista del negocio.

Artículo 20. En las votaciones (para lo que se retirará préviamente el secretario) *se comenzará siempre por el menos antiguo*, quien espondrá su opinion con las razonss en que se funda, haciendo lo

Digitized by Google

mismo los demas por su órden. Habiendo mayoría de votos conformes, se llamará al secretario para estender el auto; si no hubiere mayoría se anotará por el sacretario la discordia llamando al suplente que corresponda para decidir.

Artículo 21. El presidente y colegas están obligados á firmar lo que acuerde la mayoría; pero si aliguno disiente, podrá *salvar su voto*, si quiere, anotándolo y firmándolo en un libro secreto, que habrá con este objeto, y se guardará en uno de los cajones de la mesa del tribunal, bajo de llave que estará en poder del colega menos antiguo.

Artículo 22. Si despues de visto uu egocio se enfermare el presidente ó alguno de los colegas, mandará, el impedido *su voto por escrito*, firmado y cerradò, al tribunal que se leerá en su respectivo lugar, y cuando se haya estendido el auto conveniente, se le llevará á firmar.

Artículo 23. De cada sentencia definitiva y firmada por los señores jueces, se pasará el espediente al escribano para que la notifique á las partes y practiquen las demas diligencias que estuvieren prevenidas.

Artículo 24. Acabada la audiencia, el secretario presentará para la firma lo que quedó acordado en la primera hora, y para proveer los escritos y peticiones de trámite y mera sustanciacion. Si alguno de los colegas no estuviere de acuerdo con el proveido, lo admitirá para que despues el tribunal, discutido el asunto, determine lo conveniente.

Artículo 25. Los individuos del tribunal representarán en las sesiones con la decencia que requiere el alto ministerio que deben ejercer.

DEL PRESIDENTE.

Artículo 26. Las atribuciones del presidente son: 1.° Abrir y cerrar las sesiones del tribunal. 2.ª Dar curso á los oficios y negocios pendientes por el órden de su inscripcion, escepuando los casos urgentes que por su naturaleza merezcan preferencias. 3.ª Conceder la palabra en los juicios verbales á las partes. 4.ª Hacer volver la cuestion al que se estravíe y llamar al órden al que faltare á él. 5.ª Proveer por sí solo los trámites de mera sustanciacion, y recibir las pruebas. 6.ª Habilitar los dias feriados y las horas cuando lo requiera la urgencia de algun negocio, y con este motivo convocar tambien al tribunal. 7.ª En los negocios que requieran seriedad para evitar estracciones fraudulentos, ocultaciones de bienes ú otras cosas da sgual naturaleza, citar al momento al reo, ó tomar la providencia que requiera el asunto, bajo la responsabilidad y de cuenta del que la pida, haciendo cumplir sus resoluciones, sin embargo de las protestas ó cualquiera otro recurso que se intente, y dando cuenta de todo lo ocurrido al tribunal en la primera audiencia. 8.ª Llevar á la correspondencia del tribunal con todas las autoridades. 9.ª Autorizar con su firma los pedimentos á la junta de fomento para los gastos precisos, acordados por el tribunal, y remitir á la tesorería de la misma junta las multas que se cobraren. 10. Conceder licencia que no pasare de ocho dias al empleado que la solicite para evacuar algun negocio personal urgente, ó para recuperar la salud.

DEL ASESOR.

Artículo 27. Las obligaciones del asesor son: 1.ª Dictaminar por escrito, y con la brevedad posible, en los espedientes que se le pasen por el tribunal ó la junta de fomento. 2.ª Asistir con puntualidad á las sesiones de uno y otro cuerpo siempre que sea citado.

Digitized by Google

Artículo 28. El asesor debe tener un *levador de autos* de su confianza, y que bajo su responsabilidad, ocurra todos los dias á la secretaría á recoger los espedientes que se le manden pasar dejando un conocimiento firmado, que cuidará se le borre cuando los devuelva, en el concepto de que para acreditar su persona presentará un documento firmado por el asesor, que quedará arreglado al libro respectivo.

Artículo 29. Desempeñar su oficio sin recibir derechos y emolumentos de ninguna clase, pues debe estar á solo el sueldo.

Artículo 30. Llevará cuenta de los espedientes que se le vayan pasando, y de los que devuelva, y presentará cada mes un manifiesto de esto al tribunal.

DE LA SECRETARIA, PREVENCIONES GENERALES.

Artículo 31. La secretaría deberá estar abierta todos los dias del año, á escepcion únicamente de los de festividad çivil ó religiosa, *desde las nueve en punto de la mañana hasta las tres de la tarde.*

Artículo 32. Todos los empleados deberán asistir á las horas designadas con la mayor puntualidad, y en caso de enfermedad ú otro grave impedimento, dará el que lo tenga *aviso al secretario* para conocimiento del presidente ó del tribunal, segun el caso lo exigiere.

Artículo 33. Tendrán ademas obligacion de asistir á cualquiera hora, por estraordinaria que sea, en que fuesen llamados por el secretario, para asunto urgente del servicio.

Artículo 34. Ademas de la ocupacion especial que tuviere señalada cada empleado, deberá prestar sus servicios en todo aquello que se le encomiende, para el mejor servicio de la oficina.

DEL SECRETARIO.

Artículo 35. El secretario es el gefe inmediato de su oficina: tendrá bajo su vigilancia el archivo, libros y cuantos documentos sean pertenecientes al tribunal, y será responsable de la falta de espedientes, leyes, decretos, órdenes y demas papeles que deberán obrar en la secretaría.

Artículo 36. Sus atribuciones y obligaciones son:

Primera. Dar cuenta en cada sesion con todos los negocios que se presenten: estractar los espedientes, cuando por ser cumulosos acuerde el tribunal que se haga, y hacer relacion de ellos con oportuna citacion á los documentos y fojas que se refieran.

Segunda. Estender las actas del tribunal con la exactitud nedesaria, las conciliaciones y juicios verbales, y dar los correspondientes certificados á las partes que los pidieren.

Tercera. Estender tambien los recuerdos, oficios, consultas y representaciones que se ofrezcan, verificándolo con toda correccion y sin variar el espíritu y sustancia de lo acordado.

Cuarta. Firmar con el presidentete la correspondencia, y por sí solo las órnes de citacion que mande hacer el tribunal autorizando todos sus recuerdos y sentencias.

Quinta. En el último dia útil de cada semana, dará aviso al tribunal de los asuntos que halla en estado de verse, y á fin de que se señale dia para su vista. De los señalados hará una lista que se fijará todos los lunes en la puerta de la secretaría, para conocimiento y gobierno de los interesados.

Sesta. Hará llevar con el mejor órden y puntualidad los libros siguientes:

Primero. De actas.

Digitized by Google

Segundo. De actas de conciliacion.

Tercero. De juicios verbales.

Cuarto. De entrada y trámites de todos los espedientes.

Quinto. De conocimientos para entregar los autos á las partes.

Sesto. De pases al asesor.

Séptimo. De los espedientes que se entregan al escribano para práctica de diligencias.

Octavo. De asientos de los exhortos ó espedientes que salen por la estafeta, á algun punto de la República.

Noveno. De conocimientos de los espedientes que pasan al archivo.

Décimo. Copiador de la correspondencia.

Séptima. Todos los libros estarán encuadernados y foliados, con nota en su principio del número de fojas conforme de que se compone, firmada por el presidente, y rubricada por éste todas sus fojas, conforme se vayan escribiendo en ellas.

Octava. A nadie podrá franquear el documento ó espediente alguno sin acuerdo del tribunal; y al efectuarlo deberá recoger recibo en el libro que corresponda de los mencionados en la parte sesta de este artículo, espresando la naturaleza del documento y el tiempo por el cual se haya franqueado.

Novena. Cuidará de la puntual asistencia de sus subalternos, y los reprenderá y corregirá por las faltas que sean ligeras, y de las que no lo fueren dará aviso al presidente ó al tribunal, arreglándose á lo dispuesto en el art. 32, para que se determine lo que sea conveniente.

Décima. Cuidará igualmente del aseo de las oficinas del tribunal.

Undécima. Por último, el secretario sistemará y distribuirá los trabajos entre sus subalternos, formando para el arreglo interior de su oficina, un plan para la mejor y mas puntual observancia de este reglamento. El tribunal revisará y aprobará, ó corregirá dicho plan.

Artículo 37. Primero. Si faltare el secretario en su oficina por un mes, ésta será desempeñada por el oficial mayor; mas si la falta escediere de ese término, se nombrará un interino á quien se abonará la mitad del sueldo, deducido del mismo del secretario si disfrutare de licencia. Segundo. Si la falta fuere por causa de enfermedad legalmente comprobada, percibirá hasta por tres meses íntegros el sueldo de su empleo, y la parte designada al interino se cubrirá ademas por el fondo si la enfermedad del secretario se prolonga por mas tiempo, por todo el mayor que dure se pagará al término, como en los casos de licencia. Tercero. En los de sustitucion que espresa el art. anterior, se preferirá en igualdad de circunstancias al oficial mayor. Cuarto. Cuando éste se halle encargado de la sustitucion, el descuento que se haga al secretario se repartirá á prorata entre él y los oficiales de la secretaría. Quinto. En cualquiera otro caso de impedimento se observará lo dispuesto en las leyes generales.

DEL ESCRIBANO DE DILIGENCIAS Y MINISTRO EJECUTOR.

Artículo 38. Tanto el escribano de diligencias como el ministro ejecutor, asistirán á la secretaría el tiempo que dure el despacho; cumplirán fiel y lealmente todas las obligaciones propias de sus empleos, y practicarán todas las diligencias que prevenga el tribunal con la eficacia y prontitud posible, bien sea en las horas ordinarias ó en cualquiera estraordinaria en que sean requeridos sus servicios.

Digitized by Google

Artículo 39. El escribano estará igualmente obligado á practicar cuantos encargos propios de su empleo le haga la junta de fomento.

Artículo 40. Ni el escribano ni el ministro ejecutor exigirán, bajo ningun pretesto, derechos ni emolumentos algunos de los litigantes, so pena de quedar sujetos, por la infraccion de este artículo, á la pena que con proporcion á la falta deberá imponerles el tribunal.

Artículo 41. En cualquiera enfermedad ú otro grave impedimento, el escribano y ministro ejecutor darán parte al tribunal, en el momento, para que calificada la causa se proceda al nombramiento de persona que lo sustituya.

PREVENCIONES PARA LA INSTALACION DEL TRIBUNAL.

Artículo 42. Inmediatamente que esté dispuesto el local que debe servir para el despacho del tribunal, se instalará éste, y en el dia que lo verifique, hará lo que previene el artículo primero, y recibirá el juramento que deben hacer todos sus empleados, avisando su instalacion al público.

Sala de sesiones de la Exma. junta departamental de México, Enero 20 de 1842. —*Manuel Carpio.* —*Lic. Gabriel Sagaseta*, secretario.

Y para que llegue á noticia de todos, mando se publique, &c. Dado en México á 4 de Febrero de 1843.—*Luis G. Vieyra.*—*Miguel Zires*, secretario.

7. Decreto de 2 de Diciembre de 1842, relativo á negocios de minería.

TITULO IV.

DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS NEGOCIOS DE MINERÍA. DE LAS PRIMERAS INSTANCIAS.

Artículo 24. Los gobernadores de los departamentos, de acuerdo con las juntas departamentales, y prévia aprobacion del supremo gobierno, establecerán en cada uno de ellos el número de juzgados de primera instancia que deba haber en su comprension.

Artículo 25. Cada juzgado se compondrá de tres diputados territoriales elegidos en la misma forma que se prevenia en la antigua Ordenanza de minería; y de estos tres individuos el primero será el presidente del juzgado y los otros dos los colegas.

Artículo 26. Cada uno de estos juzgados ejercerá en su territorio las funciones gubernativas y económicas que les estaban cometidas por la antigua Ordenanza del ramo, y en lo judicial se arreglarán tambien á la propia Ordenanza, en cuanto á la sencillez y brevedad de sus procedimientos.

Artículo 27. En los negocios contenciosos que el tribunal tuviere necesidad de consultar con algun letrado, lo hará con el juez de primera instancia del partido respectivo.

Artículo 28. Cada tribunal de primera instancia elegirá un secretario y los dependientes que creyere necesarios para el despacho de los negocios de su secretaría y juzgado; designando los sueldos que deban disfrutar, con lo que dará cuenta á su respectivo gobernador departamental, para que con su informe recaiga la determinacion que fuere del agrado del supremo gobierno.

Artículo 29. De las determinaciones definitivas pronunciadas por estos juzgados, en que la cantidad de la disputa no esceda de *quinientos pesos*, no habrá lugar al recurso de apelacion, ni se admitirá tampoco el recurso de súplica cuando la sentencia fuere de conformidad con la de la primera, y la cantidad litigosa no esceda de *dos mil pesos*.

Digitized by Google

Artículo 30. A mas de los tres individuos que han de componer el tribunal de primera instancia, se nombrarán otros tres que servirán de consultores en todos los asuntos gubernativos en que quisiere oir su opinion el mismo tribunal, y suplirán la falta de los jueces natos en caso de impedimento ó recusacion de éstos.

DE LAS SEGUNDAS Y TERCERAS INSTANCIAS Y RECURSOS ESTRAORDINARIOS.

Artículo 31. Las segundas y terceras instancias que tuvieren lugar en los asuntos de minería y en recursos estraordinarios que puedan ofrecerse, se sustanciarán y determinarán en los tribunales superiores de justicia de cada departamento respectivo, y en los tribunales designados por las leyes, ó que se designaren en lo sucesivo.

Por tanto, mando se imprima, &c. Palacio del gobierno nacional en México, á 2 de Diciembre de 1842.—*Nicolás Bravo.*—*José María Tornel*, ministro de guerra y marina.

8. Decreto de 11 de Febrero de 1843. Aclaratorio del de 2 de Diciembre de 1842.

Ministerio de guerra y marina.—Seccion central.—Mesa cuarta.—El Exmo. Sr. presidente sustituto se ha servido espedir el decreto que sigue.

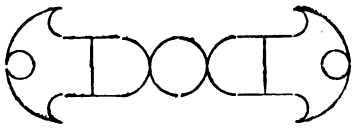
Nicolás Bravo, general de division, benemérito de la patria y presidente sustituto de la República mexicana, á los habitantes de ella, sabed: Que en conformidad con lo espuesto por la junta de fomento y administrativa de minería, en uso de las facultades que me concede la séptima de las bases acordadas en Tacubaya, y juradas por los representantes de los departamentos, y con el fin de espeditar el cumplimiento del artículo 28 de la ley de 2 de Diciembre de 1842, he tenido á bien decretar los artículos siguientes:

Primero. Cada juzgado de primera intancia que se establezca conforme á lo prevenido en el art. 24 del decreto de 2 de Diciembre de 1842, formará, oyendo á los mineros de la comprension, el arancel de los derechos que deban cobrar los diputados territoriales que lo compongan y su respectiva secretaría.

Segundo. Formado que sea el arancel de que habla el artículo anterior, lo remitirán al gobierno departamental, para que con su informe lo dirija al supremo de la República, por conducto de la junta de fomento y administrativa de minería, á fin de que recaiga la resolucion conveniente.

Tercero. En los minerales donde haya escribano público, éste deberá ser electo secretario para el juzgado de primera instancia.

Cuarto. Hecha en el arancel á que se refiere el artículo primero del presente decreto, la designacion de los derechos que deban cobrarse se habrá cumplido con lo que sobre sueldos previene el art. 28 de la ley orgánica.



Digitized by Google

§ ULTIMO.

Juicios de comiso.

Los procedimientos de esta clase de juicios se practican actualmente con total arreglo á los artículos del 142 al 160 de la ley de 4 de Octubre de 1845, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 142. Hecha la aprehension de los efectos, y recibido por el juez el aviso de ella, procederá á emplazar para el juicio á las partes, entendiéndose por tal con respecto al reo, el dueño del cargamento, si reside en el puerto, ó el consignatario ó el que fuere apoderado legítimo de uno ú otro, ó el que presentase caucion de *rato et grato*. Tambien se estimará por parte en el juicio al dueño, ó al capitan, ó al sobrecargo de la embarcacion, al dueño de las béstias ó carruages en que se conduzcan los efectos á los legítimos representantes de ellos, cuando á todos ó á alguno de los mismos pueda resultar responsabilidad á que corresponda alguna pena. En el emplazamiento se señalará á la parte el término preciso dentro del cual debe comparecer, y para ello se tendrá consideracion á la distancia de los lugares. No compareciendo las partes dentro del término fijado, se las declarará en rebeldía y se seguirá el juicio en los estrados del tribunal.

Artículo 143. El juez de primera instancia que conozca de los negocios de hacienda, podrá ser recusado con espresion de causa una vez por cada parte, quedando enteramente inhibido de volver á conocer en el mismo asunto; pero la parte que usare de este recurso, no podrá repetirlo en la misma instancia.

Artículo 144. En el mismo acto de entablar la recusacion dándose por recusado el juez, si ella fuere legal, pondrá incontinenti oficio al que ha de sucederle, citándole la hora en que se lo dirige, para que inmediatamente se presente á funcionar, con cuyo fin se conservarán, reunidas en el juzgado, todas las personas necesarias en el juicio, hasta que se presente el juez que ha de conocer. Si por causas justas no pudiere tener lugar la presentacion del juez en el propio dia, se seguirá el juicio precisamente al siguiente, si no fuese feriado, bajo la responsabilidad del juez á quien toque desempeñar este servicio, que se hará efectiva por morosidad, con suspension de oficio por un mes, por quejas fundadas de cualquiera de las partes contendientes ó del promotor fiscal, por falta de observancia de esta disposicion.

Artículo 145. Los juicios de comiso se sustanciarán en público y verbalmente, estendiéndose á satisfaccion de las partes una acta en que conste sustancialmente el debate judicial. La sentencia se pronunciará (prévia citacion) dentro de tres dias útiles, á lo mas tarde, contados desde que salga al juicio la parte legítima, ó se le declare en rebeldía, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior. El espresado término de tres dias para pronunciar la sentencia será improrogable, á ménos que dentro del mismo se ponga escepcion legal, se promueva su prueba y la recepcion de ésta no pueda verificarse desde luego, por causa de la

Digitized by Google

distancia de los lugares ú otra imposibilidad física ó moral; en cuyos casos podrá el juez prorogar el término por los dias indispensables.

Artículo 146. En los lugares donde no haya promotor fiscal, ó que habiéndole no pueda concurrir al juicio, lo será el administrador de aduana ó empleado que nombre.

Artículo 147. En los juicios de comiso cuyo valor no esceda de quinientos pesos, son inapelables las sentencias de primera instancia, y causan desde luego ejecutoria; pero el juez dentro de cinco dias útiles deberá remitir estracto de los juicios y sentencias al juez de segunda instancia para su revision, la cual se contraerá á calificar si se ha procedido con arreglo á este decreto, para exigir la responsabilidad que corresponda en caso de manifiesta infraccion de él, ó de haber fallado contra ley espresa.

Artículo 148. En el caso que se interponga apelacion y haya lugar á ella conforme á derecho, el juez de segunda instancia fallará, á mas tardar, dentro de veinte dias útiles de haber recibido el testimonio de que habla el artículo siguiente, debiendo instruir el juicio respectivo; pero si las partes convienen en que éste sea verbal, se ejecutará así, oyéndose al fiscal verbalmente, y el juez pronunciará sentencia dentro de cuatro dias útiles.

Artículo 149. La parte que se considere agraviada en la sentencia de primera instancia, deberá apelar en el acto mismo de pronunciarse aquella, ó de notificársele, si no hubiere asistido al juicio; y el juez estará obligado á darle, dentro de veinticuatro horas útiles, testimonio del estracto de la sentencia, con todos los requisitos del original, que debe quedar en el archivo del juzgado.

Artículo 150. A las veinticuatro horas de recibido por el apelante el testimonio de la sentencia del juez de primera instancia deberá presentarlo al de segunda, si residiere en el mismo lugar; pero si se hallare en otro distinto, la apelacion se mejorará dentro de tantos dias, cuantas sean las jornadas que distare un juzgado de otro, computándose cada jornada por cinco leguas. Para que tenga efecto lo prevenido, se anotará por el juzgado, la hora en que se entrega el testimonio al interesado.

Artículo 151. En el caso de que no se apelare de la sentencia, ó de que apelada, no se presente el apelante á recoger el testimonio prevenido en el artículo 149, ó no acuda ante el juez de segunda instancia dentro de los plazos designados en el artículo 150, se tendrá por consentida la sentencia y se llevará á puro y debido efecto. Los plazos señalados en este artículo y los demas relativos, serán improrogables para la parte contra quien se siga el juicio; pero si la apelacion se hiciere por parte de la hacienda pública, ó del promotor fiscal, los términos se ampliarán por triple tiempo.

Artículo 142. Admiten segunda instancia los juicios de comiso, cuyo valor esceda de quinientos pesos; pero si no pasa de dos mil, la sentencia de segunda instancia causa ejecutoria, confirme ó revoque la de primera; quedando el juez obligado en todos casos á remitir dentro de cinco dias útiles al tribunal de tercera instancia la causa, ó el estracto del juicio si fué verbal, para la revision y demas efectos prevenidos en el artículo 147. Si el valor del comiso escede de dos mil pesos, tendrá tercera instancia, siempre que la sentencia de segunda no haya sido conforme de toda conformidad con la de primera; pues en ese caso, causa ejecutoria y deja sin lugar la tercera instancia.

Digitized by Google

Artículo 153. En los recursos que, conforme á derecho, se hagan en los juzgados de segunda instancia á los de tercera, se observará todo lo establecido en este decreto, para los que se interpongan de los juzgados de primera á los de segunda instancia, en los juicios de comiso y sus incidencias criminales.

Artículo 154. Cuando de los procedimientos judiciales de comiso resultare alguna incidencia criminal, por la que pueda haber lugar á alguna otra pena, el juez seguirá este juicio por cuerda separada.

Artículo 155. Los juicios sobre incidencias criminales no embarazan la conclusion de los de comiso, en los plazos perentorios señalados por este decreto para su determinacion.

Artículo 146. Los artículos que se promueven en los juicios de comisos, se sustanciarán en todas sus instancias en los mismos términos que la causa principal, no debiendo el juez admitirlos, sino cuando fueren precisamente conducentes para la decision de aquella.

Artículo 157. Los juzgados ó tribunales remitirán á las aduanas respectivas, en el término de tres dias, testimonio de las sentencias absolutorias ó condenatorias que dieren en los juicios de comiso. Los administradores enviarán dichos testimonios á la direccion general de alcabalas, con informe de lo que sobre el asunto les ocurra; y la direccion dirigirá al gobierno los citados documentos, esponiendo lo que le parezca justo y arreglado.

Artículo 158. Los administradores de las aduanas marítimas y fronterizas, como los representantes de la hacienda pública, y los contadores é interventores de ella, son y serán reputados partes por la misma hacienda, en los juicios de comisos aprehendidos en sus oficinas, ó por sus subalternos. Igual carácter tendrán los comandantes de los cuerpos de celadores, cuando las aprehensiones se hayan hecho por ellos ó en virtud de sus órdenes: podrán, en consecuencia, todos ó alguno de sus empleados referidos, apelar y hacer todas las gestiones y demandas que pertenecen á las partes, presentando sus escritos en papel comun, con el sello de la oficina, pudiendo hacerlo sin firma de letrado y sin que se les exija costas.

Artículo 159. Los efectos aprehendidos se depositarán precisamente en las aduanas, de las que no podrán salir sin que preceda el pago de los derechos correspondientes; mas cuando los partícipes en el comiso no pudieren pagarlos sino enagenando alguna parte de las que les corresponda, se les entregará la necesaria, siempre que á satisfaccion del administrador queden efectos, cuyo valor pueda garantir doble cantidad de la de los derechos que deben pagarse. En ningun caso se entregarán los efectos aprehendidos á los partícipes, ó al dueño ó consignatario, sino cuando haya recaido en el juicio sentencia que cause ejecutoria. El depósito en almacenes de dichos efectos durante el juicio, no causa derecho de almacenage. Esceptuándose el depósito prevenido en este artículo, respecto de los efectos fácilmente corruptibles y los corrosivos ó inflamables, sobre los cuales el juzgado proveerá lo que fuere de justicia, oidas las partes.

Artículo 160. Por el presente decreto no solo están facultados para celar, promover y hacer las aprehensiones de todo fraude á la hacienda pública, los gefes generales y particulares de rentas, administradores, contadores y comandantes del cuerpo de celadores ó de resguardo

Digitized by Google

y toda clase de empleados civiles y militares, sino tambien todo estante y habitante de la República.

CONCLUSION.

Hemos terminado nuestra tarea, sin pretensiones de ningun género y no desdeñando el adoptar algunas veces aun literalmente las doctrinas de autores, así nacionales como estrangeros, que nos han parecido útiles. Si hemos llenado nuestro objeto, las personas científicas lo calificarán, dando á esta obra la acogida que mereciere. A nosotros nos cabe la satisfaccion de haber puesto de nuestra parte cuantos medios nos han sido dables para conseguirlo.

FIN DE LA OBRA.

Digitized by Google

CURIA FILIPICA MEXICANA.

INDICE

DE LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN ESTA OBRA.

PARTE PRIMERA.

SECCION PRIMERA.

Sobre Ayuntamientos y Gobernadores.

Núms.		*Págs.*
1.	Razon porque se han omitido las doctrinas de la antigua Curia sobre estos puntos. Disposicion por la que se constituyó á la ciudad de México, lugar de la residencia de los supremos poderes de la Federacion; y radio del Distrito. , , , , , , , , , , ,	1
2.	Disposicion por la que se dejó bajo la jurisdiccion del gobierno general, el político y económico del Distrito. . , , , , , ,	id.
3.	El gobierno general debe nombrar gobernador del Distrito en lugar de los antiguos gefes políticos que sustituyeron á los corregidores. ,	id.
4.	Objetos que están á cargo de la municipalidad, decretos que fijan sus atribuciones y las relativas al nombramiento y eleccion de las personas que deban componerla. , , , , , , , , , ,	2
5.	Atribuciones del gobernador. , , , , , , , , ,	id.
6.	Sobre las facultades de los alcaldes constitucionales, su estincion y creacion de los funcionarios que los han substituido. , , ,	id.

SECCION SEGUNDA.

Sobre jurisdiccion.

7.	Qué sea jurisdiccion, cuál imperio mero y cuál mixto, , , , ,	3
8.	Varias divisiones de jurisdiccion. De la contenciosa y de la voluntaria: la natural y de la prorogada. , , , , , , , , ,	id.
9.	De cuántos modos puede hacerse la prorogacion. , , ,	4
10.	Requisitos necesarios para ella. , , , , , , , , ,	id.
	De qué actos judiciales puede deducirse el consentimiento necesario para la prorogacion. , , , , , , , , , , , ,	id.

Digitized by Google

Núms. *Pág*

12. Personas que pueden prorogar la jurisdiccion. , , , , id
13. De la prorogacion de cantidad á cantidad. , , , , ,
14. Las prorogaciones de tiempo á tiempo y de lugar á lugar están en desuso. , , , , , , , , , , , , , ,
15. Los pleitos pendientes en primera instancia no pueden prorogarse, ni los tribunales superiores pueden tomar conocimiento de ellos, sino hasta que se encuentren en estado. , , , , , , , , , ic
16. La jurisdiccion delegada está abolida por un artículo constitucional. , , , , , , , , , , , , , , ,

SECCION TERCERA.

De los jueces en general.

17. Qué sea juez: de su oficio noble y del mercenario. , , , i
18 hasta 22. De las diversas clases de jueces. , , , , 6 y
23. Qué sea instancia y cuántas puede haber en juicio. , , , i
24. Qué personas no pueden ser jueces. , , , , , , i
25. Circunstancias que deben tenerse presentes en el nombramiento de jueces. , , , , , , , , , , , , , i

SECCION CUARTA.

De los tribunales y jueces de la República.

26. De los jueces letratos de primera instancia. , , , ,
27. De las atribuciones que en el ramo judicial competa á los alcaldes.
28. De los tribunales ordinarios de segunda y tercera instancia y sus atribuciones. , , , , , , , , , , , , , i
29. De la corte de justicia considerada como supremo tribunal de la nacion. , , , , , , , , , , , , , , i
30. De los tribunales de circuito. , , , , , , , , i
31. De los juzgados de distrito. , , , , , , , , i
32 hasta 55. Atribuciones de la corte suprema de justicia. , 10 y 1
56. Casos en que conocen los tribunales de circuito en primera y segunda instancia. , , , , , , , , , , , , , i
57. En qué negocios debe intervenir el juzgado de distrito. , , i
58. De los juzgados de distrito y tribunales de circuito, su supresion y su nueva creacion. , , , , , , , , , , , , , i
59. Del tribunal que debe juzgar á los ministros de la corte de justicia. , , , , , , , , , , , , , , , 1

SECCION QUINTA.

De los tribunales especiales.

60. Cuáles son los tribunales especiales y cuántas sus especies. , i
61 hasta 89. Se refieren las opiniones y doctrinas de algunos publicistas y otros escritores sobre el establecimiento de tribunales especiales. 12 y 1

SECCION SESTA.

Del fuero eclesiástico.

90. De la jurisdiccion eclesiástica. Cuáles sean las causas puramente espirituales y cuáles las profanas. , , , , , , , , 1

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

91. El fuero eclesiástico en causas espirituales está fundado en la esencia y naturaleza de las cosas. , , , , , , , , 20

92 hasta 122. El fuero clerical en causas y negocios temporales depende, tanto en su orígen como en su estabilidad y estension, de privilegios concedidos por los príncipes y soberanos de la tierra en honra y consideracion á los ministros del altar. Se trasladan algunos párrafos de la representacion del obispo y cabildo de Michoacan, dirigida al rey de España en 1799, en defensa de las inmunidades eclesiásticas; y la carta pastoral del Cabildo Metropolitano de México á los fieles de su Arzobispado el año de 1811; cuyos documentos comprueban las doctrinas asentadas, y contienen ideas bastante luminosas sobre la materia. , 20 hasta 30

123. El privilegio del fuero clerical, en asuntos temporales y profanos de sus individuos, repugna á la esencia de las cosas, y es contrario á la reciprocidad que debe reinar entre la potestad eclesiástica y la secular, id.

124. Los jueces eclesiásticos no pueden imponer penas córporis aflictivas á personas seculares ni aun en delitos de mixto fuero: se transcribe en comprobacion una real cédula. , , , , , , , , 31

125. Se esponen algunas razones para persuadir la inconveniencia del fuero eclesiástico en asuntos profanos; se refieren algunos negocios que por disposiciones espresas están escluidos del conocimiento de la Iglesia, aun siendo eclesiásticos los interesados. , , , , , , 33

126. Se mencionan los tribunales de 1.ª, 2.ª y 3.ª instancia, establecidos en América para el conocimiento de los negocios pertenecientes al fuero clerical. , , , , , , , , , , , , , 34

127. Se manifiesta la contradiccion que existe entre un artículo constitucional y el modo con que en la actualidad se procede en los negocios de los eclesiáticos. , , , , , , , , , , , , , 35

128. La dignidad y gerarquía eclesiástica no se vulnera con quitar de su jurisdiccion el conocimiento de las causas temporales. , , id.

129. De la jurisdiccion unida, ó modo de proceder en delitos atroces cometidos por eclesiásticos. , , , , , , , , , , , 36

SECCION SEPTIMA.

Del fuero militar.

130 y 131. Division y clasificacion de las causas que pueden ofrecerse en el fuero militar. Este fuero en las causas ó negocios civiles no estriba en la esencia ó naturaleza de las cosas, ni está fundado en la conveniencia pública. En tales negocios el comandante general no es mas que un juez nominal; el verdadero juez es el auditor ó asesor que le consulta. Otro tanto sucede en las causas criminales sobre delitos comunes. , , , , , , , , , , , , , , 37 y 38

132 y 133. En los delitos puramente militares y mixtos, el fuero de guerra es conforme con la naturaleza de las cosas, y está fundado en el bien público. , , , , , , , , , , , , , 38 y 39

134. Cuál sea el tribunal que deba conocer en primera instancia en asuntos civiles de individuos del fuero de guerra. De sus asesores segun la última disposicion. , , , , , , , , , , 39

135. Se refieren varios negocios que no corresponden al fuero militar. , , , , , , , , , , , , , , id.

136 y 137. Sobre el diferente modo de proceder en delitos comunes cometidos por oficiales del ejército, y en delitos militares ó mixtos. Cómo se procede en cualquier clase de delito, siendo el delincuente de sargento inclusive abajo. , , , , , , , , , , , , 40

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

138 hasta 161. Del tribunal superior de guerra y sus atribuciones. , , , , , , , , , , , 40 hasta 42
162. La corte de justicia debe conocer de los recursos de nulidad de las sentencias del tribunal de la guerra que causen ejecutoria; de las responsabilidades y negocios civiles y criminales de sus ministros. , 42
163 y 164. De los juzgados de artillería, ingenieros y de marina, de qué personas se componen y de qué negocios conocen. , , 42 y 43
165. Del juzgado de milicia activa, de qué modo se forma, qué personas y en qué casos están sujetas á su jurisdiccion. , , , , 43
166. Del fuero de la guardia nacional. Casos en que tiene lugar el consejo de disciplina y cuándo el jurado: casos en que los jueces ordinarios deben conocer en causas de los individuos de la guardia, y cuándo deben ser juzgados con arreglo á las ordenanzas del ejército. , , id.
167. De los tribunales que conocen en los delitos de libertad de imprenta; de los de vagos; del de comercio y minería con referencia á otro lugar. , , , , , , , , , , , , , id.

SECCION OCTAVA.

De los jueces árbitros y arbitradores.

168. Libertad de los litigantes para nombrar jueces árbitros: qué se entiende por compromiso. , , , , , , , , , , 44
169. Quiénes pueden contraer compromisos. , , , , , id.
170. Qué negocios pueden comprometerse en árbitros y cuáles no, , 45
171. En qué tiempo puede celebrarse este compromiso. , , , id.
172. Qué sean árbitros y qué arbitradores, y diferencia en los procedimientos de unos y otros. , , , , , , , , , , id.
173 y 174. Quiénes pueden ser árbitros y arbitradores y quiénes no, id.
175. Del tercero en caso de discordia. , , , , , , id.
176. Casos en que despues de aceptado el encargo de árbitros, no se les debe compeler á que sentencien el negocio. , , , , , 46
177. Casos en que se les puede prohibir que conozcan del asunto comprometido ante ellos. , , , , , , , , , , , id.
178. Del juramento que deben prestar los árbitros y sobre declarar sentencias oscuras. , , , , , , , , , , , id.
179. Sobre el lugar y término dentro del cual deben fallar los árbitros. id.
180. Qué debe hacerse cuando se deja pasar el término dolosamente, ó es injusta y maliciosa la determinacion arbitral, , , , , id.
181. De la recusacion de los jueces árbitros. , , , , , 47
182. Causas por las cuales se acaba el compromiso. , , , id.
183. De la apelacion de la sentencia arbitral. , , , , , id.
184. En qué casos la sentencia arbitral trae aparejada ejecucion. id.
185. Cuándo no incurre en pena el litigante condenado en la sentencia de árbitros. , , , , , , , , , , , , id.
186. De la pena convencional. , , , , , , , , id.
187. Del modo de ordenar la escritura de compromiso, y cosas que debe de contener. , , , , , , , , , , , , 48

SECCION NOVENA.

Del fuero en general, ó de la competencia de los jueces.

188. No basta que una persona sea juez para que pueda juzgar, pues es de necesidad que sea competente. , , , , , , , , 50

Digitized by Google

Núms.		Págs.
189.	Qué se entiende por juez competente: regla general, el actor debe seguir el fuero del reo.	50
190.	Disposiciones en que estriba la regla asentada.	51
191.	Doctrinas de algunos autores sobre el mismo punto.	id.
192.	Del fuero del orígen ó naturaleza del demandado.	id.
193.	Del de aforamiento.	id.
194.	Del fuero por razon de casamiento.	52
195.	Del de caballería.	id.
196.	Del de herencia.	id.
197.	Del de promesa ú obligacion.	id.
198.	Del que constituye el lugar del domicilio, y cuál se entiende por éste.	id.
199.	Qué requisitos son indispensables para constituir el domicilio.	id.
200.	Del domicilio doble.	53
201.	Del cuasi domicilio.	id.
202.	Diferencia entre el domicilio y la vecindad.	id.
203.	Diferencia entre aquel y la ciudadanía.	54
204.	Del fuero que emana de la prorogacion.	id.
205.	Del fuero del delito.	id.
206.	En dónde se puede demandar á un vagamundo y cuál sea éste.	id.
207.	En qué parte debe contestar el demandado sobre cosa mueble, encontrándose ésta en su poder y en lugar distinto de su domicilio.	55
208.	Se surte fuero por la reconvencion:	id.
209.	Tambien se surte por la administracion de bienes agenos.	id.
210.	Los autores han aumentado unos, y otros disminuido los catorce capítulos designados por la ley para surtirse el fuero.	id.
211 hasta 219.	Se trata con estension del fuero mas principal, que es el del domicilio.	55 hasta 57
220.	Del fuero del contrato, y razones en que se funda.	58
221.	El fuero del contrato es acumulativo y no escluye al del domicilio.	id.
222.	Tiene lugar en las acciones personales y no en las reales.	id.
223.	Se surte aun en el caso de que el contrato se haya celebrado por el cajero, factor ó dependiente.	id.
224.	Y se verifica, ya sea que se trate de la ejecucion ó de la rescision del contrato.	id.
225.	Se surte tambien por razon del cuasi contrato.	id.
226.	Los abogados y demas curiales pueden demandar el cobro de sus honorarios, ante los tribunales en que han prestado sus servicios, sin que puedan los demandados escusarse con pretesto de gozar de fuero personal ú otro.	id.
227.	Los tutores y curadores y demas administradores de bienes agenos, deben rendir cuentas ante los jueces que les confirieron el encargo.	59
228.	Para que el fuero del contrato surta efecto, es necesario que el deudor se encuentre en el mismo lugar.	id.
229 hasta 234.	Se esponen varias razones en comprobacion del aserto anterior.	59 hasta 61
235 hasta 241.	Se refieren varias escepciones relativas al fuero del contrato.	61 hasta 62
242.	Del fuero que produce la ubicacion de la cosa.	63
243.	Este fuero tiene lugar en las cosas muebles y raices.	id.
244.	En las espirituales.	id.

Digitized by Google

Núms. *Pág.*

245. Tambien se verifica en las cosas incorporales, como las servidumbres y otras. , , , , , , , , , , , , 6
246. El fuero *rei sitae* no tiene lugar en las acciones personales, sino solo en las reales y mixtas. , , , , , , , , , , , id.
247. Para que este fuero se surta es necesario la presencia del reo. , id.
248. Se refiere sobre esta parte la doctrina del Sr. Carleval. , , 6
249. Este fuero es necesario respecto del reo y voluntario respecto del actor. , , , , , , , , , , , , , , id.
250. La regla general de que cualquiera puede ser demandado en el lugar de la ubicacion de la cosa, debe entenderse con la limitacion de que el juez sea competente respecto de la persona del demandado. , , id.
251. Se refiere una escepcion introducida por la ley española de arreglo de tribunales, y por otra mexicana respecto de la limitacion anterior. id.
252. Del fuero por razon del delito. , , , , , , , , id.
253. En lo criminal, este fuero es el mas poderoso, el mas recomendable y eficaz de todos. , , , , , , , , , , id.
254. Tiene lugar tanto en los delitos verdaderos como en los cuasi delitos. , , , , , , , , , , , , 65
255. No es adaptable la opinion de algunos autores que tratan de fundar que este fuero basta por sí solo para quitar el particular y privilegiado. , , , , , , , , , , , , , id.
256. Se surte este fuero, ya sea que se proceda por denuncia, acusacion ó de oficio, y se surte no solo en el lugar en que se comete el delito, sino en el que continúa cometiéndose. , , , , , , , , id.
257. Se mencionan las leyes que establecieron esta doctrina. , , id.
258. Es de estrañar que habiendo leyes tan terminantes, existan autores que traten de fundar lo contrario. , , , , , , , , id.
259. Aunque el delito surta fuero no solo en el lugar donde se comete, sino en los del tránsito, los jueces de éstos no pueden proceder contra el delincuente, si no es encontrándose en esos parajes, á diferencia del juez del lugar donde se cometió el delito. , , , , , , 66
260. El juez donde fuese aprehendido el delincuente, está en la obligacion de remitirlo al del lugar donde se perpetró el delito. , , , id.
261. Si el delito se comete en diversos lugares, los jueces de éstos son igualmente competentes para su conocimiento teniendo cabida la prevencion. , , , , , , , , , , , , , , id.
262. Esta no puede tener entrada respecto del juez del lugar en que casualmente se encuentre al reo. , , , , , , , , id.
263. La remision de un reo que un juez hace á otro, debe entenderse siendo ámbos jueces súbditos de un mismo príncipe soberano: la remision no debe hacerse ante jueces de naciones diversas, aunque estén confederadas, á ménos que en el pacto de confederacion no esté convenido lo contrario. , , , , , , , , , , , , , 67
264. En la República mexicana está prescrito por regla fundamental que ningun delincuente de un Estado pudiera tener asilo en otro, sino que fuese entregado inmediatamente á la autoridad que lo reclamase. , id.
265. Este fuero tambien se surte por razon de los cuasi delitos. , id.
266. De las competencias de jueces del Distrito y territorios. , , id.
267. De los antiguos casos de corte. Su incompatibilidad con el actual sistema. Fuero en las causas criminales que se forman al presidente de la República, secretarios del despacho, senadores, diputados y ministros de la corte de justicia. , , , , , , , , id.
268. De las avocaciones y retenciones de autos hechos por los tribunales superiores. Por disposiciones antiguas podian las audiencias avocarse y retener el conocimiento de algunos asuntos pendientes en primera

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

instancia. En el dia ni aun *ad efectum videndi* pueden los tribunales superiores pedir y llamar autos que pendan en primera instancia. , , 68
269. De las iniciativas de justicia que suelen dirigir los tribunales superiores á los inferiores. , , , , , , , , , id.
270. Por ellas no se altera el órden de las instancias, ni se coarta ni disminuye la jurisdiccion del inferior. , , , , , , , id.
271 y 272. Estas estriban en la inspeccion que corresponde y deben ejercer los tribunales superiores sobre los inferiores. Se refieren en comprobacion algunas disposiciones. , , , , , , , , , 69
273 y 274. Práctica antigua sobre los recursos conocidos con el nombre de *auto ordinario y de firmas*, que se introducian en los juicios de despojo. Abolicion de esa práctica. , , , , , , , , 70

SECCION DECIMA.

De los litigantes.

275. De la personalidad de los litigantes. , , , , , , 72
276. El hijo de familia estando bajo la patria potestad no puede demandar en juicio á su padre; se espresan varias escepciones. , , id.
277. El hijo que ha salido de la patria potestad puede demandar á su padre, solicitando préviamente la vénia judicial. Se refieren las personas á que los autores han hecho estensivo este requisito. , , , , id.
278. Del modo como se pide y concede esta vénia. , , , , 73
279. Sobre las demandas de los hijos que estando bajo la patria potestad, hacen á personas estrañas, y de las que éstas hagan á aquellos. , id.
280 y 281. De la licencia que necesitan las mugeres casadas, de sus maridos, para comparecer en juicio. , , , , , , , , 73 y 74
282. El menor de 25 años no puede comparecer en juicio sin intervencion de su guardador. , , , , , , , , , , , id.
283. El menor púbero debe nombrar curador *ad litem:* qué sea discernimiento del cargo y requisitos que deben precederle. , , , , , id.
284. El menor púbero no puede contestar el pleito que se le promueve, no teniendo curador. , , , , , , , , , , id.
285. Razones por qué debe obligarse al menor á nombrar curador, , 75
286. Quién debe nombrar el curador de un impúbero. , , , , id.
287. Los jueces de primera instancia y los alcaldes, pueden discernir el cargo de curador. , , , , , , , , , , , id.
288. El juez del domicilio del menor ó aquel en cuyo tribunal se haya movido pleito al menor, son los competentes para el nombramiento de curador. , , , , , , , , , , , , , 76
289 hasta 298. Se examina la cuestion de si el menor casado puede comparecer en juicio. , , , , , , , , , , 76 hasta 79
299. En la época del gobierno absoluto los indios no podian comparecer en juicio sin el auxilio de un protector, en negocios con otros individuos que no fuesen de su raza. , , , , , , , , , id.
300. En el sistema constitucional español, y muy especialmente en el de la República mexicana, queda abolida la diferencia de castas, é iguales los indios en sus derechos á los demas ciudadanos. , , , , id.
301. Las escepciones que ponen los autores á la regla de que los menores de 25 años no tiene por sí personalidad para comparecer en juicio, solo tienen lugar respecto de los púberes. , , , , , , , 80
302 hasta 305. Se refieren varias escepciones sobre la personalidad legítima de los menores púberos. , , , , , , , , 80 y 81

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

306. De los mudos, pródigos, sordos y mentecatos. , , , , , 81
307 y 308. Del excomulgado. , , , , , , , , 81 y 82
309, 310 y 311. De los religiosos y religiosas, y de sus monasterios y conventos en sus negocios y pleitos. , , , , , , , , 82 y 83
312. De los hermanos carnales, cuándo y en qué casos pueden presentarse en juicio unos contra otros. , , , , , , , , , id.
313. Del marido y de la muger. , , , , , , , , id.
314. De los criados y sirvientes con respecto á sus amos , , , id.
315. El estrangero debe presentar su carta de seguridad, y el natural la constancia de estar inscripto en la Guardia Nacional, para poder presentarse en juicio. , , , , , , , , , , , , , 84
316. Reglas para asegurar en juicio la personalidad de los litigantes. Primera. Sobre nombramiento de defensor á bienes litigiosos desamparados. , , , , , , , , , , , , , , id.
317. Segunda. Cuando una demanda se dirige contra alguna comunidad ó corporacion. , , , , , , , , , , , , id.
318. A ninguno puede obligarse á que demande judicialmente. Casos de escepcion. , , , , , , , , , , , , , , id.
319. Casos en que puede obligarse al nombramiento de apoderado, instruido y espensado. , , , , , , , , , , , , , 85
320. De la fianza de arraigo. , , , , , , , , , id.
321 hasta 325. Casos en que tiene lugar, calidades bajo que procede y efectos que produce. , , , , , , , , , , 85 y 86
326 y 327. Práctica actual de los juzgados y tribunales en caso de ausencia ó fuga del demandado. , , , , , , , , , , 86 y 87

SECCION UNDECIMA.

Del juicio de jactancia ó de la ley Diffamari.

328 y 329. Sobre el juicio de jactancia, en qué casos tiene lugar. , id.
330. Diferencia de la ley romana y de la de Partida. , , , 88
331. El remedio de jactancia no puede tener efecto, cuando en el acto conciliatorio, ó en algun otro perteneciente á la formalidad de un juicio, se asegure por uno, tener derechos que deducir contra otro. , , , id.
332. Cuáles sean los requisitos necesarios de este juicio, y su modo de proceder. , , , , , , , , , , , , , , id.
333 y 334. Diversidad de opiniones sobre cuántos requerimientos sean necesarios en el juicio de jactancia, para poderse imponer perpetuo silencio, 89
335 hasta 342. Se trata detenidamente la cuestion sobre cuál sea el juez competente para conocer de la jactancia, si el del difamante ó el del difamado. , , , , , , , , , , , , , 90 hasta 92
343 hasta el fin. Sobre otros dos remedios parecidos al de jactancia. , 92 y 93

SECCION DUODECIMA.

De los abogados.

348. Definicion de los abogados. , , , , , , , , , 94
349. Requisitos necesarios para ser abogado y trámites anteriores á su recepcion. , , , , , , , , , , , , , id.
350. Quiénes pueden y quiénes no ser abogados. , , , , 95
351. El abogado á quien se hubiere impuesto la pena de privacion de oficio por haber hecho el pacto de *quota litis*, ó descubierto las porida-

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

des de su cliente, y el juez á quien tambien se haya privado de oficio, no pueden ejercer la abogacía. , , , , , , , , , , , 96
352. Los clérigos de órden sagrado no pueden abogar, escepto en los casos que se espresan, y para poderlo hacer en lo civil se requiere dispensa de ley: en lo criminal ni aun con ésta. , , , , , , , id.
353. Los religiosos tampoco pueden serlo. , , , , , , , id.
354. Los jueces y escribanos no deben actuar de abogados en las causas que ante ellos pendiesen: los ministros de la corte de justicia, los del tribunal superior de guerra y los jueces de distrito y circuito, no pueden ejercer la abogacía. , , , , , , , , , , , id.
355. El abogado que defendió á una parte en primera instancia, no puede defender á la contraria en la segunda ó tercera. , , , , , 97
356. El juez de oficio puede repeler al abogado que se presente ejerciendo la abogacía y tenga prohibicion de hacerlo. , , , , , id.
357 hasta 367. Obligaciones de los abogados. , , , 97 hasta 99
368. Estos deben propender á cortar los pleitos por medio de transaciones justas y razonables. , , , , , , , , , , , 100
369. De la accion que tienen los abogados para cobrar sus honorarios, y de lo que se debe hacer en caso de que la parte se resista á su pago por parecerle exhorbitante. , , , , , , , , , , , id.
370. De la prescripcion de esta accion. , , , , , , , id.
371 hasta el fin. De las penas que pueden imponerse á los abogados. , , , , , , , , , , , , 100 hasta 102

SECCION DECIMA TERCIA.

De los procuradores.

377. Definicion de los procuradores, su orígen y sus especies. , , 104
378. Método que se ha de observar al tratar de esta materia. , , id.
379. Quiénes pueden nombrar procuradores y quiénes no. , , id.
380. Sin que preceda nombramiento formal nadie puede hacerse apoderado. Caso de escepcion. Primero. De las personas conjuntas. , id.
281. Segunda escepcion. Sobre la calificacion de lo hecho por falso procurador. , , , , , , , , , , , , , 105
382. Observaciones del conde de la Cañada sobre estas escepciones. , id.
383. Sobre lo que se observa en la práctica en este particular. , , id.
384. Para defender no se necesita poder, segun unas leyes antiguas que no se observan en la práctica. , , , , , , , , 106
385. A nadie puede obligarse á que nombre apoderado. Casos de escepcion. , , , , , , , , , , , , id.
386. Diferencia de las antiguas disposiciones y las modernas, sobre la libertad de nombrar apoderado. , , , , , , , , , 107
387. Quiénes pueden ser procuradores: se refieren las personas que no pueden serlo. , , , , , , , , , , , , id.
388. De los eclesiásticos y militares. , , , , , , , id.
389. De los ministros estrangeros y de los cónsules y vice-cónsules . 108
390. De los empleados y jueces, segun las leyes antiguas. , , id.
391. De los abogados. , , , , , , , , , , id.
392. De los ministros y fiscales de las antiguas audiencias, segun las leyes contitucionales. Bajo la palabra *comisiones* se entienden las del gobierno y no las particulares. , , , , , , , , , 109
393. De los ministros y fiscal de la suprema corte de justicia. Bajo la palabra *apoderados* solo se comprenden los judiciales. , , , id.
394 hasta 396. Se espenden diversas razones para convencer este concepto. Del padre, hijo, yerno ó cuñado del escribano. , , , 109 y 110

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

397. Pueden nombrarse ó uno ó varios apoderados para un pleito, y lo que en este segundo caso debe hacerse. , , , , , , 110
398. Del modo de otorgar un poder, y cosas que debe comprender, , id.
399. Definicion del poder y de sus especies. , , , , , 111
400. De las várias maneras con que puede constituirse. , , , id.
401. Debe estenderse en papel del sello correspondiente. , , , id.
402. De las cláusulas generales. , , , , , , , , id.
403. Actos que requieren poder especial. , , , , , , 112
404. Diligencias que no pueden desempeñarse por medio de apoderado id.
405. De la facultad de los apoderados. , , , , , , 113
406. Del modo de cumplir con los poderes y de la clase de culpa que deban prestar los apoderados. , , , , , , , , , , id.
407. De la facultad de sustituir un poder. , , , , , , 114
408 y 409. Si el apoderado general debe apelar de la sentencia adversa. , , , , , , , , , , , , 114 y 115
410. Obligaciones de los procuradores. , , , , , , , id
411. Del *bastanteo* de poderes, cómo debe hacerse y efectos que produce id
412. Del *bastanteo* de poderes ultramarinos, segun la antigua y nueva práctica. , , , , , , , , , , , , , 116
413. Los procuradores no deben hacer pacto con los litigantes, de defender el pleito á su costa por cierto precio; y sobre el juramento que debian contener los escritos que presentasen. , , , , , , id.
414. No deben retardar el pago de los derechos de los abogados, ni con pretesto de no tener espensas. , , , , , , , , 117
415. Sobre otras prohibiciones relativas á los mismos procuradores , id.
416. Sobre en qué bienes debe ejecutarse la sentencia, si en los del poderdante ó en los del apoderado. , , , , , , , , id.
417. De los modos y casos en que se acaba el poder. Primero, por muerte del poderdante. , , , , , , , , , , , id.
418. Segundo, por muerte del apoderado. , , , , , , id.
419. Tercero, por acabarse el pleito. , , , , , , , 118
420. Cuarto, por renuncia ó dimision que haga el apoderado. , , id.
421 y 422. Quinto, por revocacion del poderdante, tácita ó espresa. , id.
423. Sobre lo que en este particular se observa en la práctica. , , id.
424. Sobre la remocion del curador ad litem: diversidad de opiniones. 119
425. Sesto, modo de acabarse el poder por sustitucion. , , , id.
426 y 427. De los antiguos procuradores de las audiencias. , 119 y 120
428 y 429. De los agentes de negocios. , , , , , , , id.
430, 431 y 432. Sobre procuradores en tiempo del gobierno constitucional de España. , , , , , , , , , , , , 121
433 hasta 439. Práctica que se ha observado en este punto, despues del establecimiento del sistema federal. , , , , , 121 hasta 123

SECCION DECIMA CUARTA.

De los escribanos.

450. Definicion de escribanos y sus diversas clases, así antiguas como modernas. , , , , , , , , , , , , 125
451. Requisitos necesarios para poder ser escribano. , , , id.
452. De los escribanos públicos del número, respecto de la capital de México. , , , , , , , , , , , , , , 126
453. De los escribanos de las iglesias ó notarios apostólicos. , , , id.
454. Los escribanos al entregar el proceso en grado de apelacion, lo

Digitized by Google

Núms. Págs.

deben hacer de todo él, íntegro y no diminuto: no pueden dar testimonio de sentencias ó autos, si no es con prévio mandato judicial. , , , 126
450. No todos los escribanos pueden en el dia actuar indistintamente en los juzgados civiles y criminales, en el Distrito. Se transcribe el decreto de 30 de Noviembre de 1846, en la parte que trata de estos funcionarios, y la ley de 23 de Mayo de 1837. , , , , , , , id.
451 hasta 457. De las obligaciones que tienen los escribanos y de las penas con que se deben castigar á los que no las cumplen. , 128 hasta 130
458. Ley de 30 de Abril de 1842, reglamentaria del uso del papel sellado id.
459. Aranceles segun los cuales han de cobrar su honorario los jueces, escribanos, procuradores y demas curiales. , , , , , 138

SECCION DECIMA QUINTA.

De conciliaciones y juicios verbales.

460. Disposiciones por las cuales se previene ser indispensable intentar el medio de la conciliacion, antes de entablar cualquiera demanda civil ó criminal sobre injurias. , , , , , , , , , , 155
461 hasta 463. Se refieren varias escepciones de la regla precedente , id.
464. De la autoridad ante quien deben celebrarse las conciliaciones , 156
465. De la forma y modo de proceder en estos actos. , , , id.
466. De los juicios verbales. , , , , , , , , , 158

SECCION DECIMA SESTA.

De las demandas.

467. Definicion de demanda. Si está en el arbitrio del juez ó de las partes que se haga por escrito ó de palabra segun las leyes recopiladas , 159
468. Práctica antigua de los tribunales, especialmente los superiores, y la actual segun la ley de arreglo de tribunales, y la última reglamentaria de la administracion de justicia. , , , , , , , , , id.
469. Partes que debe contener un escrito de demanda , , , id.
470, 471 y 472. Circunstancias que deben observarse en la narracion del hecho. , , , , , , , , , , , , 159 y 160
473. De las que han de observarse en la esposicion del derecho. , id.
474. Las de la conclusion ó pedimento. , , , , , , , id.
475. De la claridad y certeza de las demandas y del modo de repeler el oscuro é inepto libelo. , , , , , , , , , , , id.
476. Cuándo deberá tener lugar esta repulsa. , , , , , , 161
477. Cómo deben interpretarse la narracion y el pedimento; á cuál debe estarse en caso de contradiccion, y el medio mas seguro para el acierto id.
478. A quién y cuándo corresponde aclarar la demanda, y si el actor puede mudarla y bajo qué calidades. , , , , , , , , id.
479. Esplicacion de las cinco cosas que debe contener una demanda, 162
480. Diferencia de la práctica antigua y de la moderna, respecto de las cláusulas ó fórmulas del escrito de demanda. , , , , , , id.
481 hasta 492. Se refieren y esplican várias fórmulas del escrito de demanda, segun la antigua y moderna práctica. , , , 162 hasta 164
493. Del papel en que deben escribirse las demandas. , , , 165
494. De los pobres de solemnidad y cómo se les ayuda por tales. , id.
495. Cómo se prueba la pobreza: modos y efectos de esta prueba. , id.
496. Del litigante que ayudado por pobre en un tribunal, tuviese que

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

litigar ante otro; conducta que deben observar los escribanos y jueces respecto de los pobres, y del caso en que éstos mejoren de fortuna. , , 166
497 hasta 499. Práctica sobre el nombramiento de abogados para la defensa de los pobres y modo con que regularmente se les favorece. , id.
500 y 501. Libertad del pago de porte en la estafeta por las causas de los pobres. , , , , , , , , , , , , , 167
502 hasta 515. De la firma de los abogados en las demandas y demas escritos de un juicio, con escepcion de los que se llaman de cajon. Se esponen las disposiciones que en este punto dictaron las leyes recopiladas, y se hace mérito de varias razones y autoridades, para convencer la necesidad y conveniencia pública, que resulta de la intervencion y firmas de los letrados, en asuntos judiciales. , , , , , , 167 hasta 172
516 hasta 537. Se refuta la opinion de M. Bentham sobre este punto. 172 hasta 179
538. Lo dispuesto acerca de él por la corte suprema de justicia , , 180
539 hasta el fin. Sobre el asiento jurado de los derechos de los abogados al márgen de los escritos, y de los relativos á jueces, asesores y demas curiales. , , , , , , , , , , , 180 y 181

SECCION DECIMA SEPTIMA.

De las cosas demandadas.

543. La demanda debe esplicar y señalar marcadamente la cosa demandada. De la demanda de propiedad y posesion, y ventajas de la segunda. , , , , , , , , , , , , , , 182
544. De la demanda de bienes raices, muebles, semovientes y de cosas fungibles. , , , , , , , , , , , , , 183
545. De la de despojo, y de la acusacion en causas criminales. , id.
546 y 547. De las demandas genéricas é indefinidas. , , , id.
548. De las alternativas ó ambiguas. , , , , , , , id.
549. De la *pluspeticion.* , , , , , , , , , , 184
550 hasta 553. De las penas de los pluspetentes. , , , 184 y 185
554. Pendiente un pleito civil ordinario, no debe secuestrarse la cosa demandada, ni hacerse novedad en ella. , , , , , , , , id.
555, 556 y 557. Qué sea secuestro y diferencias de éste y el depósito. Escepciones de la regla anterior. , , , , , , , , 186 y 187
558 y 559. Artículo que se forma para pedir el secuestro; del nombramiento de interventor. , , , , , , , , , , , , id.
560 y 561. De los depositarios generales, sus cualidades y obligaciones 188
562. Abolicion de los oficios de depositarios generales, y creacion de cajas de depósito en las casas de moneda. , , , , , , , id.
563. Se refieren unos autos acordados, acorrelativos á depósitos judiciales. , , , , , , , , , , , , , , 189
564, 565 y 566. El actor no puede articular en su escrito de demanda, cualquiera clase de preguntas: se refieren las que puede hacer: doctrinas de los autores sobre este punto. , , , , , , , , 190
567. Escepcion de la regla anterior respecto al juicio ejecutivo. , 191
568. El actor no puede promover en su demanda informacion ó prueba de testigos. , , , , , , , , , , , , , id.
569. Se refieren algunas escepciones. , , , , , , , 192
670. Se refiere la opinion del Sr. Gregorio Lopez, sobre serle al reo permitido promover informacion de testigos ántes de la contestacion del pleito. De las informaciones *ad perpetuam*, su orígen y modo con que se reciben. id.

Digitized by Google

Núms. Pág.

SECCION DECIMA OCTAVA.

Citacion ó emplazamiento.

571. Qué sea citacion ó emplazamiento, y cuántas sus especies. Este trámite es indispensable y no debe omitirse. , , , , , 194
572. Debe citarse no solo al reo, al principio del pleito, sino á las demas personas de cuyo perjuicio se trate principalmente. , , , , id.
573. No es necesario citar á las personas á quienes accesoriamente pueda tocar el perjuicio del pleito. , , , , , , , , id.
574. El citado por un juez, debe comparecer ante él, aunque sea persona aforada, debiendo en tal caso justificar su escepcion, lo que podrá hacer en el acto de la notificacion. , , , , , , , , id.
575. Qué deberá hacerse en el caso de no encontrarse la persona á quien se busque para citarlo ó hacerle alguna notificacion. , , , 195
576. Si el que ha de citarse es menor, se debe proveer de curador ad litem. , , , , , , , , , , , , , id.
577. Al ausente se le cita por medio de exhortos. , , , , id.
578. Circunstancias que deben contener los exhortos. , , , 196
579. Doctrinas de Febrero sobre deberse detener un exhorto tres dias naturales, despues de practicadas las diligencias en él contenidas, en el lugar á que fué dirigido. , , , , , , , , , id.
580. En las demandas dirigidas contra alguna corporacion, la citacion debe hacerse al síndico ó procurador. , , , , , , id.
581. Si la parte demandada no existe en el lugar del juicio, y sí su apoderado, con éste se puede entender la citacion primera, y los demas trámites hasta la conclusion del pleito. , , , , , , , id.
583. La citacion es un acto jurisdiccional. , , , , , 197
584. Esta debe practicarse en dias útiles y no feriados. , , , , id.
585. Compareciendo el reo ántes de la citacion, ésta es supérflua. , id.
586. Muerto alguno de los litigantes, la citacion se entiende con sus herederos ó albaceas. , , , , , , , , , , , , id.
587. De la citacion real. , , , , , , , , , , id.
588. La citacion constituye el principio del pleito, y puede ser civil, criminal ó mixta. , , , , , , , , , , , , , 198
589 y 590. De la citacion por escrito, ó de la que se hace por medio de edictos: en qué casos tiene lugar. , , , , , , , , id.
591. Qué sea contumacia y en qué casos se verifica. , , , id.
592. Cuántas son sus especies. , , , , , , , , , 199
593. Diferencia entre la contumacia verdadera y la ficta. , , id.
594. Casos en que no se incurre en contumacia faltando á la citacion. id.
595. El juez puede imponer prision, condenacion de costas, y exigir multas á los contumaces verdaderos. , , , , , , , , , id.
596. De la contumacia del actor. , , , , , , , , , id.
597 hasta 600. De la via de prueba. , , , , , , 200 y 201
601. De la via de asentamiento. , , , , , , , , id.
602. Los impedidos legítimamente, mientras lo están no incurren en rebeldía. , , , , , , , , , , , , , id.
603. En causas civiles no debe ser emplazada la muger honrada que vive honestamente, y el juez ó el escribano deben pasar á su casa. , 202
604, 605 y 606. De lo que deberá hacerse en el caso de que teniendo alguno accion contra los bienes de un difunto, sus herederos no hayan admitido ni repudiado la herencia. , , , , , , , , id.
607. En los casos en que tiene lugar el nombramiento de defensor de ausentes, con éste debe entenderse la citacion y demas trámites judiciales. id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

608. Qué deberá justificar el actor cuando pretende la herencia de algun ausente. , , , , , , , , , , , , , 203
609. Si éste tuviere contra sí acreedores, y pidiese que se nombre defensor ó curador á sus bienes, habrá de hacerse así cuando no se espere pronto su regreso. , , , , , , , , , , , , id.

SECCION DECIMA NONA.

Contestacion y sus efectos.

610. Qué sea contestacion de la demanda. Es principio ó fundamento del juicio: de qué maneras puede hacerse. , , , , , , 204
611. Del modo con que debe contestarse la demanda, en qué tiempo y ante quién. , , , , , , , , , , , , , id.
612. De lo que debe hacerse cuando el reo la contradice, ó al contrario, cuando la confiesa. , , , , , , , , , , , , id.
613. Del tiempo y manera en que puede verificarse la contestacion del reo. , , , , , , , , , , , , , , 205
614. Diferencia entre el mandamiento de pago y la sentencia definitiva. id.
615. No contestando el reo en el término de la ley, se le tiene por confeso en pena de su contumacia: efectos de esta contumacia. , , , id.
616. Circunstancias que se requieren para tener al reo por contumaz. id.
617. Se refiere la controversia á que da lugar una ley recopilada, sobre si es privativo de los tribunales superiores el concluir con una sola rebeldía, ó si es general de todos los juzgados. , , , , , , 206
618. Los términos deben empezar á correr, no desde el dia de la saca de autos, sino desde el de la notificacion esclusive. , , , , , id.
619. Efectos que produce la contestacion. , , , , , , id

SECCION VIGESIMA.

Compensacion.

620. Se espone la razon por que se trata en este lugar de las compensaciones. , , , , , , , , , , , , , , 208
621. Su definicion. , , , , , , , , , , , , , id.
622. De las diversas especies de compensaciones. , , , , , id.
623. Su orígen y efectos que producen. , , , , , , , 209
624. Diferencias entre la compensacion y retencion, y entre aquella y la solucion. , , , , , , , , , , , , , id.
625. Requisitos para la compensacion. , , , , , , , 210
626. En qué término, y cuándo se puede objetar la compensacion. , 211
627. Cuando la compensacion es intrínseca, el reo puede pretender que el actor manifieste los documentos de que emana su accion. , , id.
628. Los herederos á quienes pasa activa y pasivamente la escepcion de compensas, pueden objetarla al acreedor del difunto su causante. , id.
629. Igual facultad tiene el deudor que fuere demandado por los herederos ó representantes de la testamentaría. , , , , , , id.
630. Carece de accion el sócio para compensar la que debe á la sociedad con la que peculiar y privadamente le debe su consócio. , , 212
631. El fiador puede compensar con un crédito personal, ó con crédito de su fiado. , , , , , , , , , , , , , id.
632. El fiador que fuese deudor del fiado, si éste le demanda su cré-

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

dito ántes de la satisfaccion de la fianza, aquel no puede objetarle compensacion. , , , , , , , , , , , , , 213
633. Casos en que tiene lugar la compensacion del padre, respecto de lo que un tercero deba al hijo. , , , , , , , , , id.
634. El apoderado puede compensar con crédito de su causante, mas no con el propio. , , , , , , , , , , , 214
635. El procurador en propia causa ó cesionario, bien puede compensar con el crédito que haya adquirido del cedente. , , , , id.
636. Sobre si se puede renunciar el beneficio de compensacion. , 215
637. El deudor demandado no puede oponer contra su acreedor el crédito que éste deba á un tercero, aunque lo consienta. , , , id.
638. El administrador de bienes eclesiásticos, no debe compensar con deuda propia lo que el demandado debiere á la Iglesia. , , , , id.
639. Los créditos del tutor y curador no deben compensarse con los del menor. , , , , , , , , , , , , , , 216
640. Reclamando el vendedor el precio de la cosa vendida, puede el comprador objetarle compensacion por lo que á éste debiere aquel. Se esceptúa el caso de que el fisco sea el vendedor. , , , , , id.
641. Puede el comprador oponer la misma escepcion, si hubiere hecho algun desembolso por razon de evicion. , , , , , , id.
642. Si el comprador hiciere mejoras en la finca, puede usar por ellas de la retencion de ésta contra el que la haya ganado en juicio, objetando la compensacion de las mejoras, con los frutos percibidos de la finca. , id.
643. Cuándo deberá admitirse la compensacion de su crédito al retrayente, en el retracto de consanguinidad. , , , , , , , id.
644. Circunstanoias que debe tener presentes el juez para admitir la compensacion. , , , , , , , , , , , , , 217
645. Esta no tiene lugar en el depósito de cualquier clase que sea , id.
646. Tampoco en el comodato. , , , , , , , , id.
647. Ni en créditos fiscales: tampoco pueden objetarla los administradores de bienes agenos, ejecutados por alcances de sus administraciones. id.
648. Casos en que se admite al demandado por alimentos. , , 218
649. En cuanto á la ejecucion de alguna obra ó hecho, no debe admitirse la compensacion de ésta, ni de su ejecucion, en otro lugar que el convenido. , , , , , , , , , , , , , , id.
650. Es admisible la compensacion del crédito con las obras ó servicios que alguno hace. , , , , , , , , , , , , id.
651. La compensacion tiene tambien lugar en los delitos é injurias de una misma especie y no de diversa. , , , , , , , , 219
652. Aunque el deudor no deduzca la compensacion de su crédito, no por eso se puede entender que confiesa habérselo satisfecho; pero si sabiendo que puede compensar paga por error de derecho, pierde este beneficio. id.

SECCION VIGESIMA PRIMERA.

Reconvencion.

653. Orden en que se trata esta materia. Definicion de la reconvencion. 220
654. Personas que pueden entablarla. , , , , , , , 221
655. No se le permite al reo cuando no es demandado sino en representacion de otra persona. , , , , , , , , , , id.
656. Diferencias entre la reconvencion y compensacion , , , id.
657. Efectos de la reconvencion. , , , , , , , , 222
658. En la reconvencion puede prorogarse la jurisdiccion, bien por parte del demandante, ó por la del demandado, , , , , , , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs*

659. Los dos primeros efectos de la reconvencion, á veces concurren juntos y á veces separados en un mismo juicio. , , , , , 222
660. El acreedor está obligado á responder á la reconvencion, y en caso contrario no debe ser oido y se reputa por contumaz. , , , id.
661. El clérigo que demande á un seglar ante el juez ordinario, ante él mismo debe contestar á la reconvencion. , , , , , , id.
662. Se esponen las escepciones de la regla anterior. , , , 223
663. Dentro de qué término se debe entablar y contestar la reconvencion, id.
664. Ante quién se debe hacer la reconvencion. , , , , 224
665. No se puede hacer la reconvencion ante el árbitro voluntario electo de comun consentimiento de las partes. , , , , , id.
666. Tampoco debe hacerse ante el juez de apelacion, , , , id.
667. Cuándo podrá entablarse reconvencion ante el juez nombrado para conocer de cierta especie de causas, y que aquella pertenezca á otra especie diferente. , , , , , , , , , , , , id.
668. Tiene tambien lugar la reconvencion en las causas en que por su naturaleza y cualidad, no la repugnen aunque sean de diverso género. 225
669. Si podrá hacerse uso de la reconvencion en causas ejecutivas; parece mas segura la opinion negativa. , , , , , , , , id.
670. Si tendrá ó no lugar, siendo una causa sumaria y otra plenaria; no se admite en el depósito. , , , , , , , , , , id.
671 hasta 677. En qué casos podrá usarse la reconvencion en los medios posesorios. , , , , , , , , , , 225 hasta 227
678 hasta el fin. De la acumulacion de acciones y de interdictos. 227 y 228

SECCION VIGESIMA SEGUNDA.

Réplica y contra réplica, conclusion para prueba y término probativo.

683. Qué sea réplica y contra réplica, y dentro de qué término se han de presentar los escritos que las contengan. , , , , , , 229
684. No es necesaria ni obligatoria la presentacion de los escritos de réplica y dúplica. , , , , , , , , , , , , , id.
685. Cuál sea el objeto del traslado que se corre del escrito de contra réplica. , , , , , , , , , , , , , , 230
686. Sobre si se pueden prorogar los términos señalados para el emplazamiento, contestacion, reconvenciones y escritos de réplica y dúplica, id.
687. De la conclusion para prueba: quién la debe proponer, , , id.
688. Del término probatorio: sus especies y requisitos para que se conceda el ultramarino. , , , , , , , , , , , , id.
689 y 690. De la próroga de dicho término. , , , , , 231
691. De la entrega de autos á los litigantes. , , , , , id.
692. Los testigos presentados en juicio, deben examinarse dentro del término probatorio; pero á veces pueden serlo despues, con tal que ántes de su conclusion sean juramentados. Opinion del Sr. conde de la Cañada en este punto. , , , , , , , , , , , , 232
693. Durante el término de prueba nada se debe hacer, mas que recibirla. , , , , , , , , , , , , , , , id.

SECCION VIGESIMA TERCERA.

De las pruebas.

694. De la importancia de las pruebas en los juicios. , , , 235

Digitized by Google

Núms.		*Págs.*
695.	Diversas acepciones de la palabra *prueba*. , , , ,	235
696.	Se ofrece manifestar en este párrafo y en el discurso de la obra, los puntos en que se separan de las buenas doctrinas, lo que nuestras leyes y nuestra práctica tienen establecido acerca de las pruebas. , ,	236
697.	Definicion de las pruebas y á cuál de los litigantes incumbe probar.	id.
698.	Division de éstas en plenas y semiplenas; cuáles sean las primeras, y cuáles las segundas. , , , , , , , ,	id.
699.	Se enumeran las diferentes especies de pruebas plenas. , ,	237
700.	De la inspeccion ocular; casos en que tiene lugar. , , ,	id.
701.	Cuándo será bastante el solo reconocimiento del juez, escribano y las partes, y cuándo será preciso el acompañamiento de peritos. , ,	id.
702.	Del nombramiento de peritos. , , , , , , , ,	id.
703.	De la notificacion que á éstos debe hacerse, su aceptacion y juramento. , , , , , , , , , , , ,	id.
704.	De la obligacion de los peritos para aceptar el encargo, y sobre su recusacion. , , , , , , , , , , , ,	id.
705.	Del modo de practicar esta especie de prueba. , , , ,	id.
706.	Del perito tercero en discordia. , , , , , , ,	238
707.	Del segundo medio de prueba, la confesion judicial. , , ,	id.
708.	Sus especies. , , , , , , , , , , , ,	id.
709.	De la espresa verdadera y de la tácita. , , , , ,	id.
710.	De la confesion simple y de la calificada, y subdivision de ésta en dividua é individua. , , , , , , , , , , ,	239
711.	Otra division en judicial y estrajudicial. , , , , ,	id.
712.	De la confesion judicial, de las posiciones. , , , ,	id
713.	Diferencias entre las posiciones y los artículos. , , ,	id
714.	Tanto las partes como los procuradores con poder especial, pueden articular posiciones. , , , , , , , , , , ,	id.
715.	Es conveniente articular las posiciones ántes de que se examinen los testigos. , , , , , , , , , , , ,	id.
716.	Las posiciones deben presentarse despues de la demanda y no ántes; casos de escepcion. , , , , , , , , , , ,	240
717.	Modo con que debe recibirse la confesion. , , , , ,	id.
718.	Modo de contestar las posiciones ó preguntas que se hagan. ,	id.
719.	La confesion judicial hace prueba plena contra el confesante y releva al contrario de probar: requisitos necesarios para que surta todo su efecto. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
720.	De la confesion estrajudicial. , , , , , , , ,	241
721.	Circunstancias que debe tener esta especie de confesion para que se repute por prueba plena. , , , , , , , , , ,	id.
722.	La declaracion del testador que confiese en su testamento haber recibido en préstamo alguna cantidad, hace prueba plena contra los herederos; se espresan algunas escepciones. , , , , , , ,	id.
723.	La declaracion del padre en documentos auténticos sobre anticipaciones á su hijo para establecerlo, es una prueba completa. , ,	id.
724.	De la tercera prueba, juramento decisorio del pleito. Falibilidad de esta prueba, si embargo de enumerarse entre las plenas. , , ,	id.
725.	Definicion de este juramento. , , , , , , , ,	242
726.	Se divide en voluntario y judicial, y cuál sea el primero. , ,	id.
727.	Del juramento judicial. , , , , , , , ,	id.
728.	Circunstancias en que conviene el voluntario y el judicial , ,	id.
729 y 730.	Personas que pueden deferir este juramento. , , ,	243
731.	Sobre la práctica que se observa acerca de él. , , , ,	id.
732.	Del juramento decisorio en el pleito, ó estimatorio; sus especies.	id.

Digitized by Google

Núms.		*Págs.*
733.	Su definicion y objetos sobre que puede recaer. , , , , ,	243
734, 735 y 736.	Se esplica cuándo recae sobre la estimacion de la cosa, cuándo sobre la aficcion y cuándo sobre interes particular. , ,	id.
737.	Diferencias entre los juramentos decisorios del pleito, y decisorio en el pleito. , , , , , , , , , , , , ,	id.
738.	Casos en que tiene lugar este segundo. , , , , , ,	id.
739.	De la prueba testifical. Se mencionan ligeramente algunos defectos que contiene nuestra legislacion en esta materia. , , , , ,	244
740.	Qué se entiende por testigo: y circunstancias que en él deben concurrir. , , , , , , , , , , , , , , ,	id.
741.	Personas que no pueden testificar. , , , , , , ,	id.
742.	Los testigos pueden ser apremiados á declarar. , , , , ,	246
743.	El juez debe recibir por sí mismo las declaraciones de los testigos: casos de escepcion: modo de declarar de las personas constituidas en dignidad. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
744.	Los testigos que se hallaren fuera del lugar del juez, deben ser examinados por medio de requisitorias. , , , , , , , ,	id.
745.	Los testigos deben ser juramentados, prévia citacion de las partes.	id.
746.	Deben los testigos testificar de ciencia cierta y no de creencia ó de parecer. , , , , , , , , , , , , , , ,	id.
747.	Concluidas las declaraciones deben leerse á los testigos, por las añadiduras ó modificaciones que tuvieren que hacerles. , , , ,	247
748.	Cuando los testigos no posean el idioma español deben declarar por medio de intérpretes. , , , , , , , , , , ,	id.
749.	Cuántos testigos son necesarios para hacer prueba plena , ,	id.
750.	Cuándo se dice que los testigos son mayores de toda escepcion, y cuándo que están contestes. , , , , , , , , , ,	id.
751.	Casos en que se necesitan mas de dos testigos idóneos para hacer prueba plena. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
752.	Las partes están en obligacion de indemnizar á los testigos los perjuicios que resintieran, y ganancias que hubieren dejado de obtener por ir á testificar. , , , , , , , , , , , ,	248.
753.	De la prueba por instrumentos públicos: su eficacia y utilidad.	id.
754.	Qué sean instrumentos públicos. , , , , , , ,	id.
755.	Estos instrumentos para su validacion exigen varios requisitos.	id.
756.	Primero. Con respecto á los otorgantes. , , , , , ,	249
757.	Segundo. Objeto sobre que recaen. , , , , , ,	id.
758.	Tercero. Escribanos ante quienes se otorgan. , , , ,	id.
759.	Cuarto. Con respecto á los testigos. , , , , , ,	id.
760 y 761.	Quinto. Con respecto al conocimiento que debe tener el escribano de los otorgantes, y del modo de redactarlos. , ,	249 y 250
762, 763 y 764.	Del protocolo. , , , , , , , , , ,	id.
765.	Circunstancias que debe contener el protocolo para que esté bien ordenado. , , , , , , , , , , , , , , ,	251
766.	Qué deberá hacerse cuando la escritura matriz de un acto no aparezca en el libro de registro. , , , , , , , , , ,	id.
767 y 768.	Del minutario. , , , , , , , , , ,	id.
769 y 770.	De la copia original de la primera saca. , , , ,	252
771.	Dentro de qué término deben los escribanos dar copias de las escrituras. , , , , , , , , , , , , , , ,	id.
772 y 773.	De las segundas copias. , , , , , , ,	id.
774.	De la renovacion de las escrituras. , , , , , ,	253
775.	Del traslado. , , , , , , , , , , , ,	id.
776 y 777.	De la autoridad ó fe que en juicio merece el protocolo. ,	id.

Digitized by Google

Núms.		Págs.
778.	De la que corresponde á la copia original de primera saca. ,	254
779.	De la que merece el traslado. , , , , , , , ,	id.
780, 781, 782 y 783.	Cuándo se pueden redargüir de falsos los instrumentos públicos, ya civil, ya criminalmente. , , , , ,	254 y 255
784.	La declaracion de nulidad contra un instrumento público, siendo por defecto de forma ó de solemnidad, no destruye la accion en el contenido,	id.
785.	De los instrumentos auténticos. , , , , , , ,	id.
786.	Cuáles sean éstos. , , , , , , , , , .	256
787.	De la legalizacion. , , , , , , , , , ,	id.
788.	Transicion. , , , , , , , , , ,	id.
789, 790 y 791.	De las pruebas semiplenas. , , , , ,	id.
792.	De las escrituras privadas. , , , , , , ,	257
793.	Qué sea vale ó pagaré, recibo ó resguardo. , , , ,	id.
794.	Qué se entiende por libros de cuentas ó inventarios. , ,	id.
795.	El documento privado por sí solo no hace fe en juicio. Circunstancias que debe contener para que merezca crédito. , , ,	id.
796.	Tambien puede ser redargüido de falso. , , , , ,	id.
797.	El instrumento privado no hace fe contra un tercero, desde el dia de su fecha, si no es que esté suscrito por testigos ó estendido en papel sellado: el que se encuentre en poder del que lo escribió y firmó ó entre sus papeles, no hace fe contra él. , , , , , , , ,	id.
798.	Las notas de liberacion total ó parcial del deudor, que hace el acreedor en el mismo título del crédito, hacen fe contra este segundo. ,	id.
799.	De la declaracion de un testigo, , , , , , , ,	258
800.	De la confesion estrajudicial. , , , , , , , ,	id.
801.	Del cotejo de letras. , , , , , , , , , ,	id.
802.	De la fama pública. , , , , , , , , , ,	259
803.	Del juramento supletorio. , , , , , , , , ,	260
804 y 805.	De las presunciones: su definicion y division. , ,	261
806.	De la presuncion de derecho y subdivision de ésta. , ,	id.
807.	Presuncion de hombre. , , , , , , , , , ,	262
808.	Otra division de presunciones. , , , , , , , ,	id.

SECCION VIGESIMA CUARTA.

Publicacion de probanzas y restitucion del término probatorio.

809.	La publicacion de probanzas no es de esencia del juicio. , ,	263
810.	No habiendo pruebas, ó si ha espirado su término, cualquiera de las partes puede alegar de su derecho, ó concluir para definitiva, y aun antes de fenecer el término, si es de mútuo consentimiento. , , ,	id.
811.	De la pretension en que una parte pide la publicacion, se ha de correr traslado á la contraria. , , , , , , , , , ,	264
812.	Objeto de la publicacion de probanzas. , , , , , ,	id.
813.	El juez originario del pleito es quien debe mandarla hacer: quién debe alegar de bien probado primeramente, y dentro de que término, ,	id.
814.	De la restitucion contra el lapso del término probatorio. , ,	265
815.	Sí se puede conceder, no solo del término primitivo, sino del prorogado y del ultramarino. , , , , , , , , , ,	id.
816.	Requisitos necesarios para que pueda concederse la restitucion.	id.
817.	El término que se concede por la restitucion, es comun á ambos litigantes aunque uno sea mayor. , , , , , , , , ,	266
818.	Casos en que se admiten escepciones al no privilegiado despues de la publicacion. , , , , , , , , , , , , , , ,	id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

819. El privilegio de restitucion, cómpete á los menores aun en los casos en que salgan al juicio como terceros. , , , , , , 267
820. Este beneficio no compete si ambos litigantes fuesen menores: casos de escepcion. , , , , , , , , , , id.
821. En las demandas de cosas individuas pertenecientes á un menor y á un mayor, disfruta el segundo el beneficio del primero. , , id.
822. Se examina la cuestion de si el menor letrado goza de este privilegio. , , , , , , , , , , , , , , id.

SECCION VIGESIMA QUINTA.

De tachas de los testigos, del alegato de bien probado y de los autos para definitiva.

823. De las tachas de los testigos. , , , , , , , 368
824. Requisitos para que se puedan admitir. , , , , , id.
825. Término para que se puedan admitir. , , , , , 269
826. Circunstancias de los testigos que hayan de justificar las tachas. id.
827. Diferentes tachas que deben objetarse. , , , , , id.
828. La parte no puede tachar por razon de sus personas, á los testigos que ella hubiere presentado, pero sí lo puede hacer respecto de sus dichos. , , , , , , , , , , , , , , id.
829. Sobre si el juez de oficio puede repeler á los testigos inhábiles. 270
830. Acerca de las tachas no debe recaer sentencia formal. , , id.
831. Del alegato de bien probado. , , , , , , , id.
832. De las rebeldías que deban acusarse para tener los autos por conclusos. , , , , , , , , , , , , , , id.
833. El alegato de bien probado no es de esencia de los juicios, pero sí produce grande utilidad. , , , , , , , , , 271
834. De la conclusion para sentencia. , , , , , , id.
835. Efectos de la conclusion. , , , , , , , , id.
836 hasta el fin. Se esponen las doctrinas que sobre este punto ha escrito el señor conde de la Cañada. , , , , , 271 hasta 274

SECCION VIGESIMA SESTA.

De sentencias.

850 y 851. De las sentencias en general. , , , , 274 y 275
852. Sentencia definitiva. , , , , , , , , id.
853. Término dentro del cual se ha de pronunciar. , , , , id.
854. Del auto *para mejor proveer*. , , , , , , , id.
855. La falta de solemnidades accidentales no debe embarazar el pronunciamiento de la sentencia. , , , , , , , , id.
856. Qué debe hacerse si el autor prueba una cosa distinta de la que se propuso en la demanda. , , , , , , , , , id.
857. La sentencia sobre accion real debe comprender la cosa y los frutos. , , , , , , , , , , , , , 276
858. Sobre si los jueces deben fundar sus fallos. , , , , id.
859. Nulidad de las sentencias. , , , , , , , id.
860. Efectos de la sentencia. , , , , , , , , 277
861 y 862. Sobre variarla ó enmendarla. , , , , , , id.
863. Sobre su declaracion. , , , , , , , , id.
864. Cuando la sentencia obliga á los que no han litigado. , , 278

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

865. De la sentencia interlocutoria. , , , , , , , id.
866 y 867. Diferencia entre ésta y la definitiva. , , , , id.
868 hasta 870. De la condenacion de costas. , , , 278 y 279
871 y 872. De la ejecucion de la sentencia. , , , , 279 y 280
873. De la pasada en autoridad de cosa juzgada. , , , , id.
874. Qué sea cosa juzgada. , , , , , , , , id.

SECCION VIGESIMA SEPTIMA.

De los dias, horas y términos de las actuaciones.

876. De los dias feriados. , , , , , , , , , 280
877. De las fiestas religiosas y civiles. , , , , , , 281
878 y 879. Los actos de jurisdiccion que se ejercen en dias feriados son nulos: casos de escepcion. , , , , , , , 281 y 282
880 hasta el fin. De los términos de las actuaciones. , , 282 y 283

PARTE SEGUNDA.

De los juicios sumarios y ejecutivos.

SECCION PRIMERA.

De los juicios sumarios.

1. Diferentes clases de juicios sumarios. , , , , , 285
2. Procedimientos en el interdicto para obtener la posesion, , , id.
3. Procedimientos en los interdictos para conservar la posesion. , 286
4. De los que corresponden en el interdicto de recuperar, ó juicio de despojar. , , , , , , , , , , , , id.
5. Denuncia de obra nueva. , , , , , , , , , 287
6. Denuncia de obra vieja. , , , , , , , , , 288
7. Juicio de apeo. , , , , , , , , , , , 289

SECCION SEGUNDA.

Juicio ejecutivo.

8 y 9. De la naturaleza de este juicio, y cosas que traen aparejada ejecucion. , , , , , , , , , , ,290 hasta 295
10. De las personas que pueden pedir ejecucion. , , , , , 298
11. De las cosas que pueden ser embargadas. , , , , , , 300
12. Procedimientos ejecutivos. , , , , , , , , , 301
13. Notificacion de estado. , , , , , , , , , 304
14. Citacion de remate. , , , , , , , , , , id.
15. Trámites desde la oposicion del reo hasta la conclusion. , , , 305
16. Escepciones que puede objetar el demandado. , , , , , id.
17. Sentencia de remate. , , , , , , , , , , 306
18. Del cuarto y último pregon. , , , , , , , , 307
19. Diligencias para el remate: de los postores, , , , , , id.
20. De la carta de pago. , , , , , , , , , , 308
21. De la décima. , , , , , , , , , , , id.
22. De los terceros opositores. , , , , , , , , , 309

Digitized by Google

Núms.		*Págs.*
23.	De la tercería de dominio. , , , , , , , ,	309
24.	De la tercería de preferencia. , , , , , , , ,	810

SECCION TERCERA.

De los juicios universales.

25.	Qué sean juicios universales. , , , , , , , ,	311
26.	Concurso voluntario en general. , , , , , , , ,	id.
27.	Cesion de bienes. , , , , , , , , , ,	id.
28.	Efectos de la cesion. , , , , , , , , ,	312
29.	Trámites de este concurso. , , , , , , , ,	id.
30.	Secuela de este juicio y pagos á los acreedores, , , , ,	313
31.	Del concurso necesario de acreedores. , , , , ,	315
32.	Graduacion de acreedores. , , , , , , , ,	316
33.	Acreedores de dominio. , , , , , , , ,	id.
34.	Acreedores personales, singularmente privilegiados. , , ,	317
35.	Hipotecarios privilegiados, , , , , , , ,	id.
36.	Hipotecarios no privilegiados. , , , , , , ,	319
37.	Acreedores personales simplemente privilegiados. , , ,	320
38.	Acreedores meramente privilegiados. , , , , , ,	id.
39.	De la espera de acreedores. , , , , , , ,	321
40.	Del concurso de quitas. , , , , , , , ,	id.

SECCION CUARTA.

De los juicios de testamentaría y abintestato.

41.	Objetos de estos juicios, y por qué son universales: casos en que deben hacerse las particiones judiciales, y cuándo estrajudicialmente. ,	323
42.	De la apertura de un testamento cerrado. , , , , ,	325
43.	Modo de elevar á instrumento público, el testamento hecho sin intervencion de escribano y en papel simple. , , , , ,	327
44.	De la formacion de inventarios. , , , , , , ,	id.
45.	Diversas clases de inventarios. , , , , , , ,	id.
46.	Personas que deben hacer inventarios. , , , , ,	329
47.	Bienes que ha de comprender. , , , , , , ,	id.
48.	Depósito de los bienes inventariados. , , , , , ,	331
49.	Efectos del inventario. , , , , , , , ,	id.
50.	Omisiones cometidas en el inventario. , , , , ,	333
51.	De la tasacion. , , , , , , , , , ,	334
52.	De los trámites del juicio de particion en general, , , ,	337
53.	De los contadores partidores. , , , , , , ,	338
54.	De las operaciones que deben practicar los contadores partidores.	339
55.	Liquidacion y division de la herencia. , , , , ,	id.
56.	Deduccion de la dote, y de las cosas incorporadas en ella. , ,	340
57.	Deduccion de los bienes parafernales, y de las arras vueltas ó entregadas al marido. , , , , , , , , , , ,	341
58.	Deduccion de las donaciones espontalicias. , , , , ,	id.
59.	Deduccion del capital llevado al matrimonio por el marido, ó adquirido despues por título lucrativo. , , , , , , , ,	id.
60.	Gananciales. , , , , , , , , , , , ,	342
61.	Deudas y gastos que son cargo de la sociedad legal, y deudas individuales de los cónyuges. , , , , , , , , ,	id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

62. Gastos nacidos despues de la muerte de la persona de cuya sucesion se trata. , , , , , , , , , , , , 345
63. Liquidacion y division de gananciales cuando ha habido dos ó mas matrimonios. , , , , , , , , , , , 346
64. Liquidacion de bienes entre los herederos, mejorados y legatarios. , , , , , , , , , , , , 349
65. Colacion. , , , , , , , , , , , , 351
66. Adjudicacion. , , , , , , , , , , , 352

PARTE TERCERA.

De los recursos ordinarios y estraordinarios.

SECCION PRIMERA.

De recusacion.

1. Definicion de recusaciones: por quiénes pueden interponerse y cuáles sean sus causas. , , , , , , , , , , , 355
2. Práctica que actualmente se observa en las recusaciones de los jueces inferiores, asesores y escribanos. , , , , , , , , 356
3. De la recusacion de los árbitros. , , , , , , , 357
4. De la del mero ejecutor. , , , , , , , , id.
5. De la de los tribunales de circuito y juzgados de distrito. , , id.
6. De la de los magistrados de la suprema corte de justicia. , , 359
7. Se espone la cuestion sobre si el fiscal puede ó no ser recusado, y si lo pueden igualmente ser los relatores y secretarios de los tribunales superiores. , , , , , , , , , , , , id.
8. De la recusacion de los jueces eclesiásticos. , , , , 360
9. De la de los ministros del tribunal de guerra. , , , , id.
10. De la que se interponga en el tribunal mercantil. , , , id.
11. De la relativa á los juicios de la libertad de imprenta. , , id.

SECCION SEGUNDA.

De apelaciones y súplicas.

12. Definicion de apelaciones y objeto de estos recursos. , , , 361
13. Requisitos necesarios para que sea legítima su interposicion. , id.
14. Modo de interponerse. , , , , , , , , , id.
15. Quiénes pueden apelar. , , , , , , , , , 362
16. De qué sentencia se puede apelar. , , , , , , , id.
17. Diversos efectos que produce la apelacion. , , , , , 365
18. Casos en que no se admite la apelacion de los efectos devolutivo y suspensivo, y cuándo solo en el primero. , , , , , , , id.
19. Término en que se debe interponer. , , , , , , id.
20. Ante qué juez se ha de entablar la apelacion. , , , , , 366
21. Del recurso de denegada apelacion. , , , , , , id.
22. Trámites de apelacion en el tribunal superior. , , , , 367
23. De la prueba en segunda instancia. , , , , , , 368
24. Sobre la tacha de los testigos en segunda instancia. , , , id.
25. De la condenacion de costas. , , , , , , , 369

Digitized by Google

Núms.		Págs.
26.	Término dentro del cual debe seguirse y fenecerse la apelacion.	369
27.	Cuándo causa ejecutoria la sentencia de vista. , , , ,	id.
28.	De las súplicas. , , , , , , , , , ,	370
29.	De qué sentencia se puede suplicar. , , , , , ,	id.
30.	Término dentro del cual debe interponerse. , , , ,	371
31.	Del recurso de denegada suplicacion. , , , , ,	id.
32.	Trámites de la tercera instancia. , , , , , ,	372
33.	De las súplicas sin causar instancia. , , , , , ,	id.

SECCION TERCERA.

De los recursos de nulidad y responsabilidad.

34. Cuándo tendrá lugar la nulidad de una sentencia, y cuáles se llaman nulas. , , , , , , , , , , , , , 373
35. Para que pueda interponerse el recurso de nulidad, es necesario que la sentencia cause ejecutoria. , , , , , , , , , , 374
36. Término dentro del cual debe intentarse, y tribunal á que corresponde su conocimiento. , , , , , , , , , , , , id.
37. Su tramitacion. , , , , , , , , , , id.
38. Del recurso de responsabilidad. , , , , , , 375

SECCION CUARTA.

De los recursos de fuerzas.

39. Su fundamento. , , , , , , , , , , , , 376
40. Se trata la cuestion sobre si la facultad de alzar las fuerzas es judicial ó estrajudicial; y si es admisible en estos recursos la súplica. , 377
41. Definicion y division de los recursos de fuerza. , , , 384
42. Tribunal al que corresponde el conocimiento de estos recursos. , 385
43. Recursos de fuerza en conocer y proceder. , , , , id.
44. Contra los recursos de fuerza no se deben admitir bulas ni breves de Su Santidad. , , , , , , , , , , , id.
45. Personas que pueden introducir el recurso de fuerza en conocer: sus trámites. , , , , , , , , , , , , 387
46. Se especifican varios casos en que tiene entrada el recurso de fuerza en conocer y proceder. , , , , , , , , , , 388

SECCION QUINTA.

Recursos de fuerza en el modo de conocer y proceder.

47. Definicion de estos recursos y casos en que tiene lugar. , , 391
48. Modo de preparar este recurso. , , , , , , , , 393
49. De los autos que á él deben recaer. , , , , , , , id.
50. Se trata la cuestion sobre si podrá introducirse recurso en el modo, cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renuente, á que los reduzca á verdadero matrimonio. , , , , , , , , , 394
51. Recurso de fuerza en el modo de proceder, cuando los prelados regulares proceden contra religiosos, sin guardar el órden prevenido en los cánones y las leyes, y de no otorgar, cuando no admiten las apelaciones debiendo hacerlo. , , , , , , , , , , , 396
52. Recurso de fuerza de denegada justicia. , , , , , 397

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

SECCION SESTA.

Del recurso de fuerza en no otorgar las apelaciones legítimamente interpuestas.

53. Definicion de este recurso; modo de introducirlo y prepararlo: no se admite en autos interlocutorios, á no ser que tengan fuerza de definitivos. 398
54. Se especifican varios autos interlocutorios con fuerza de definitivos, ó que causan gravámen irreparable. , , , , , , 399
55. Sentencias definitivas en que la denegacion de apelacion no da mérito al recurso de fuerza, por ser inapelable. , , , , , 400
56. De las que solo lo son en el efecto devolutivo. , , , , 401
57. Se sienta la regla general de que tiene entrada el recurso de no otorgar, cuando se ha denegado la apelacion en sentencias definitivas ó interlocutorias con fuerza de tales, siendo por su naturaleza apelables, y habiéndose interpuesto la apelacion en tiempo y forma oportuna. , , id.
58. Sobre si tendrá este recurso habiéndose denegado la apelacion con el fundamento de una opinion probable. , , , , , , id.
59. Otra manera de preparar el recurso de no otorgar. , , , 402
60. Del auto que recae al escrito en que se pide se libre la provision ordinaria. , , , , , , , , , , , , , , id.
61. Tramitacion posterior al despacho de la provision ordinaria, y de los cinco autos que pueden darse. , , , , , , , , id.
62. Se espone la duda de si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos podrá introducirse de nuevo con todos ellos, íntegros y completos. , , , , , , , , , , 404

SECCION SEPTIMA.

Recursos de fuerza sobre inmunidad.

63. En qué caso tiene lugar este recurso. , , , , , 405
64. Por quién se debe intentar ó introducir. , , , , , id.
65. Qué debe hacer el juez ordinario cuando se declara que el eclesiástico, resistiéndose á la consignacion y llana entrega del reo, hace fuerza, y qué cuando la declaracion es negativa. , , , , , id.

SECCION OCTAVA.

Si por la interposicion de los recursos de fuerza deben suspenderse los procedimientos de los jueces eclesiásticos.

66. Intentado cualquiera de los recursos de fuerza, debe el juez eclesiástico sobreseer el conocimiento del negocio. , , , , , 406
67. Opinion del Sr. Cevallos en esta materia, y justicia de los recursos de fuerza en general. , , , , , , , , , id.
68. Sobre si los recursos de fuerza son susceptibles de prescripcion. , 407

SECCION NOVENA.

Juicios de competencia.

Qué se entiende por juicio de competencia y á qué tribunal corresponde su decision, ya sea que la disputa se promueva entre jueces de uno mismo ó diferentes Estados, entre éstos y la federacion, entre seculares, eclesiásticos ó militares, bien entre sí, bien unos contra otro. , , , 409

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

Forma del procedimiento. , , , , , , , , , , id.
De lo que debe practicarse cuando es promovida contra ley espresa. 416
Pendiente la competencia no debe innovarse. Razones en que se funda una comision de la cámara de diputados, para reputar insubsistente la ley que estableció ese principio. , , , , , , , , , id.
Se refieren sus escepciones. , , , , , , , , , 411

CUARTA PARTE.

Juicios criminales.

SECCION PRIMERA.

De acusaciones, denuncias y pesquisas.

1. Introduccion. , , , , , , , , , , , 413
2. Medios que conceden las leyes para averiguacion de los delitos. , 415
3. De la acusacion y querella. , , , , , , , , , id.
4. Sobre los delitos que pueden ser acusados por cualquiera del pueblo, y otros que solo puede hacerlo la persona ofendida. , , , 416
5. Quiénes pueden acusar. , , , , , , , , , id.
6. Qué personas pueden ser acusadas. , , , , , , 417
7. Cuando se presentan varios acusadores á quién debe preferirse. , 418
8. De la fianza de calumnia que debe prestar el acusador, y pena que debe de imponérsele cuando no prueba su aserto. , , , , , id.
9. Sobre si el acusador puede desamparar la acusacion. , , , 419
10. Si el acusado y el acusado y el acusador podrán convenirse en que éste desista de la acusacion. , , , , , , , , , id.
11. Modos de acabarse la acusacion pendiente. , , , , , 420
12. De la acusacion criminal y civil que se hace de todo delito. , 421
13. De la denuncia. , , , , , , , , , , , id.
14. De la pesquisa. , , , , , , , , , , , 422
15. De los delitos en que los jueces no pueden proceder de oficio. , id.

SECCION SEGUNDA.

De los jueces á quienes corresponde el conocimiento y decision de las causas criminales.

16. De la competencia de los jueces en materia de delitos. , , 424
17. Diferentes jueces que pueden proceder en delito de hurto. , , id.
18. Sobre el delito cometido á bordo de un buque. , , , , 425
19. De lo que debe hacerse cometiendo uno dos delitos en dos diferentes lugares. , , , , , , , , , , , , id.
20. Y qué debe hacerse si el delito se comenzó en un lugar y se consumó en otro. , , , , , , , , , , , , id.
21. De las remesas de los reos y de los autos de unos lugares á otros. id.

SECCION TERCERA.

Averiguacion de la existencia del delito.

22. Del juicio criminal, partes de que se componen, objetos de la sumaria. 428

Digitized by Google

Núms.		Págs.
23.	Qué se entiende por cuerpo del delito. , , , , , ,	428
24.	Trámites de la sumaria. Primeros procedimientos sobre la justificacion del cuerpo del delito cuando se trata de un homicidio ejecutado con armas punzantes. , , , , , , , , , , , ,	429
25.	De las declaraciones de los facultativos cuando fuere perpetrado por medio de venenos. , , , , , , , , , , , ,	431
26.	De las mismas, si el homicidio se hace sofocando ó ahorcando.	433
27.	De las mismas, cuando se ejecuta ahogando. , , , , ,	436
28.	De las mismas, cuando se trata de un infanticidio y ocultacion de parto. , , , , , , , , , , , , , , ,	437
29.	Sobre las exhumaciones de cadáveres, circunspeccion con que se debe proceder á mandarla practicar, y modo de ejecutarla. , , ,	id.
30.	De la averiguacion del cuerpo del delito cuando se trata de heridas.	438
31.	De idem en los delitos de estupro y violacion. , , , ,	440
32.	De idem en los de hurto ó robo, segun sus diferentes especies.	442
33.	De idem en la falsificacion de moneda. , , , , ,	447
34.	De idem en otras falsificaciones. , , , , , ,	448
35.	De idem en los delitos de tumultos, sedicion ó asonadas. , ,	449
36.	De idem en pasquines. , , , , , , , , ,	id.
37.	De idem en incendios. , , , , , , , , ,	450
38.	De idem en la fuga, ó intentos de fugarse. , , , , ,	id.

SECCION CUARTA.

Averiguacion del delincuente.

39.	Del segundo objeto de la sumaria. , , , , , , ,	451
40.	De los modos en que se puede hacer la averiguacion del delincuente. Primeramente del de cartas ó documentos. , , , , ,	id.
41.	Del segundo, que es el de testigos. , , , , , , ,	452
42.	De la indagacion que estriba en la fama pública. , , ,	456
43.	Cosas que debe contener la diligencia de exámen de los testigos.	id.
44.	De la rueda de presos. , , , , , , , , , ,	457
45.	Del tercer medio para proceder á la averiguacion del delincuente.	id.
46.	Del cuarto medio, que son los indicios y presunciones. , ,	id.
47.	Del cateo de las casas y papeles. , , , , , ,	id.

SECCION QUINTA.

Prision del reo.

68.	Del tercer objeto de la sumaria, que es la prision del reo: motivos que son suficientes para decretarla. , , , , , , , ,	458
69.	Disposiciones mexicanas sobre este punto. , , , , , ,	460
70.	De lo que debe practicarse cuando se trata de prender á un empleado que haya manejado intereses de la hacienda pública. , ,	461
71.	De las personas que pueden proceder al arresto ó detencion. ,	id.
72.	Para que sea legítima la prision debe preceder mandamiento del juez. , , , , , , , , , , , , , , ,	462
73.	Casos en que puede omitirse la prision mediante fianza. , ,	463
74.	De la prision de un delincuente en ageno territorio. , , ,	id.
75.	Los jueces eclesiásticos no deben proceder á la prision de los reos seglares sin impartir el auxilio del fuero secular. , , , , , ,	id.
76.	Del modo con que se debe tratar á los reos en su captura, y de la	

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

incomunicacion: del tratamiento interior que deben dar los alcaides á los, presos. , , , , , , , , , , , , , , , 464
77. De los cómplices y receptores. , , , , , , , , 467
78. Sobre las proscripciones. , , , , , , , , , 468
79. Sobre si será lícito matar á un delincuente que intimándole rendicion intenta fugarse. , , , , , , , , , , , , 469
80. Casos en que á mas de la prision del reo, se procede á embargo de sus bienes y sobre lo que acerca de esto debe practicarse, ya sea que se tema fuga ú ocultacion: sobre el nombramiento de depositario y administrador. , , , , , , , , , , , , , , id.

SECCION SESTA.

De la declaracion preparatoria y confesion con cargos.

81. De la declaracion preparatoria, modo y términos de tomarse. , 473
82. Al menor debe nombrársele curador ántes de recibirle su declaracion. , , , , , , , , , , , , , , , , id.
83. De las citas que se hacen en la declaracion indagatoria. , , 474
84. De la confesion con cargos. , , , , , , , , 475
85. Si el juez lego necesita asesorarse para tomar la confesion con cargos. , , , , , , , , , , , , , , , , id.
86. Modo de tomar la confesion á un consejo ó corporacion cuando delinque. , , , , , , , , , , , , , , , , 477
87. Modo de ejecutarlo, respecto de algunos incapacitados, cuando no obstante su defecto hayan podido delinquir. , , , , , , , , id.
88. A la confesion con cargo y declaracion preparatoria debe preceder, no el juramento, sino la protesta de decir verdad en hechos propios. , 478
89. De la manera con que deben portarse los jueces al recibir las confesiones con cargos. , , , , , , , , , , , , , id.
90. Se espone la cuestion sobre ¿en qué términos deberán estar justificados el delito y su perpetracion, para poder hacer cargos? , , , 479
91. Los cargos deben hacerse con veracidad, y ceñirse á los que resulten de autos. , , , , , , , , , , , , , , 480
92. En la confesion con cargos no se admiten escepciones dilatorias ó perentorias, de manera que por ellas se suspenda el acto &c. Escepciones de esta regla. , , , , , , , , , , , , , 481
93. Si pide el reo que se le ministren los dichos de los testigos ó sus nombres, para satisfacer en su vista á los cargos, deberá accederse á su peticion. , , , , , , , , , , , , , , , id.
94. De la confesion ficta y su diferencia respecto de la verdadera. , 483
95. Efectos de la confesion afirmativa. Sobre si es necesario que vaya corroborada con otra prueba para imponer pena al reo que confiese su delito. , , , , , , , , , , , , , , , 484
96. Vicios que anulan la confesion. , , , , , , , 486
97. De la confesion estrajudicial en causas criminales. , , , id.

SECCION SEPTIMA.

Preliminares del plenario.

98. Sobre si puede perdonarse por la parte agraviada el delito, de manera que no haya de imponerse la pena condigna del delincuente. , 487
99. Del verdadero objeto con que se hace saber el estado de la causa

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

terminada la sumaria, á los ofendidos ó sus parientes. Opinion de los criminalistas sobre que el juez nombre un promotor fiscal en las causas graves, cuando el interesado no formaliza su acusacion; práctica que no ha sido adoptada en el Distrito federal. , , , , , , 490

100. En las causas criminales seguidas á instancia de parte, no está en su arbitrio retardar su despacho ó secuela. , , , , , , id.

101. No debiéndose imponer al reo, segun las constancias del sumario, pena corporal, deberá ponérsele en libertad bajo de fianza. , , , id.

102. El auto de soltura es ejecutivo y causa instancia: el auto en que se niega no la causa y puede pretenderse repetidas veces, no obstante su denegacion. , , , , , , , , , , , , , 491

103. Casos en que se corta la causa en la confesion. , , , id.

SECCION OCTAVA.

De la prueba.

104. Introduccion. , , , , , , , , , , , 493

105. Division de las pruebas en completas é incompletas, y mérito de unas y otras. , , , , , , , , , , , , id.

106. De las cinco especies de pruebas que pueden admitirse en los juicios criminales. , , , , , , , , , , , , 494

107. De la prueba testifical. Quiénes no pueden ser testigos por incapacidad absoluta. , , , , , , , , , , , id.

108. Quiénes no deben serlo por falta de probidad. , , , , , id.

109. Quiénes por no presumirse la debida imparcialidad, , , , 495

110. De la declaracion de los eclesiásticos en causas criminales. , 497

111. De los testigos que son necesarios para hacer prueba plena en estas causas, y circunstancias que han de tener sus dichos. , , , id.

112. De los careos. , , , , , , , , , , , 499

113. De las ratificaciones de los testigos. , , , , , , , 501

114. De la prueba instrumental. , , , , , , , , 503

115. De la inspeccion ocular. , , , , , , , , , 504

116. De la prueba de presunciones. , , , , , , , , id.

117. De los trámites relativos á las pruebas en los ramos criminales. 506

SECCION NOVENA.

Defensa de los reos.

118. Opinion del Sr. Gutierrez acerca del modo de formar la defensa de los reos. , , , , , , , , , , , , , 509

119. Sobre si se deben emplear las reglas de la elocuencia en la defensa de los reos. , , , , , , , , , , , , , id.

120. De los diversos medios forenses que puede un abogado poner en juego para desempeñar el encargo de defensor. , , , , , , 510

121. De los diversos efectos que causa en el proceso criminal la nulidad. , , , , , , , , , , , , , , 511

122. De otros medios de defensa. , , , , , , , id.

SECCION DECIMA.

De sentencia, apelacion, súplica y recurso de nulidad en causas criminales.

123. De la manera con que los jueces deben manejarse para imponer á los reos pena capital ú otra corporal aflictiva. , , , , 513

Digitized by Google

Núms. *Pá*

124. Opinion del Sr. Gutierrez sobre resarcirse á los que han salido absueltos, los perjuicios y menoscabos que hubieren sufrido por su prision. 51
125. Se impugna la opinion de los intérpretes que no quieren se admita apelacion en causas criminales; haciéndose mérito de la ley recopilada que previene lo contrario. , , , , , , , , , 51
126. Se refiere la ley de Partida que escluye la alzada en ciertos delitos atroces, la que ha sido derogada por la recopilada, citada en el número precedente. , , , , , , , , , , , , , id
127. Se mencionan las últimas disposiciones españolas y mexicanas que no solo previenen se admita apelacion en las causas graves criminales, sino que aun sin la interposicion del recurso, los jueces de primera instancia deben remitir los autos al superior para su revision. , , 51
128. Se refieren algunos actos en los que no se admite apelacion. , id
129. El término dentro del cual debe interponerse este recurso y sus trámites, así como los de la súplica cuando tuviere lugar, son los mismos referidos en el juicio civil ordinario con el agregado de darse vista al fiscal. , , , , , , , , , , , , , 517
130. Apelada la sentencia se deben remitir los autos originales, pero no hacerse remesa del reo, sino cuando lo pida el superior. , , , id.
131. Aunque el reo no apele pueden hacerlo sus parientes. , , id.
132. La súplica tiene lugar en estas causas cuando la sentencia de vista no es conforme de toda conformidad con la de primera instancia. , 518
133. El recurso de nulidad de sentencias que causan ejecutoria no tiene lugar en los juicios criminales; pero no por esto se entienden eximidos de reponsabilidad los magistrados y jueces, por la falta de observancia de las leyes que arreglan los procesos. Modo de proceder en estos casos. , , , , , , , , , , , , , id.

SECCION UNDECIMA.

De la ejecucion de la sentencia.

134. De la ejecucion de la sentencia y capilla de los reos en la de pena capital. , , , , , , , , , , , , , 519
135. De la ejecucion de la pena de vergüenza pública. , , , 522
137. De la pena de presidio ó servicio de armas. , , , , id.
138. De la relativa á injurias verbales. , , , , , id.
139. Del pago de penas pecuniarias, y del concurso de éstas con otros acreedores. , , , , , , , , , , , , id
140. De la restitucion de la cosa hurtada y de las armas aprehendidas al reo, y de las condenaciones de costas. , , , , , , , 523
141. De las tercerías y oposiciones que suelen atravesarse é impedir la ejecucion de la sentencia en la parte pecuniaria. , , , , 525
142. De lo que debe hacerse estando el reo sujeto á diversas penas por diferentes delitos de los que conocen diversas jurisdicciones. , , 526
143. Del modo de proceder contra reos ausentes y prófugos. , , 527

SECCION DUODECIMA.

Del asilo é inmunidad local.

144. Qué se entiende por asilo. , , , , , , , , 527
145. Su orígen. , , , , , , , , , , , id.
146. Reduccion de las iglesias de asilo. , , , , , , 529

Digitized by Google

Núms.		Págs.
147.	Delitos esceptuados del beneficio de asilo. , , , , ,	530
148.	Se esponen varios casos en los que se puede dudar sobre si compete ó no este beneficio. , , , , , , , , , , , ,	531
149.	Modo de proceder en casos de asilo á la estraccion del reo, y demas trámites, segun las diferentes circunstancias de los casos. , , ,	532
150.	Del asilo que concede un soberano en su territorio á los delincuentes de otro pais. , , , , , , , , , , , ,	534
151.	Del asilo de las casas de los ministros plenipotenciarios, con referencia á otro lugar. , , , , , , , , , , , ,	535

SECCION DECIMATERCIA.

Fueros privilegiados; del ordinario eclesiástico, y del de regulares en cierta especie de transgresiones, ademas del comun eclesiástico.

152.	De los fueros privilegiados, y primeramente del eclesiástico en causas criminales. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
153.	Requisitos necesarios para que los tonsurados disfruten de este privilegio. , , , , , , , , , , , , , ,	536
154.	Casos en que se pierde en todo ó en parte el fuero eclesiástico, de las penas de deposicion y de la degradacion. , , , , , ,	537
155.	Del castigo de los eclesiásticos en delitos de gravedad, segun las leyes de Indias y procedimientos de la jurisdiccion unida, conforme á las disposiciones del código carolino ó del nuevo código. , , , , ,	542
156.	Casos en que los jueces eclesiásticos pueden proceder contra los criminales legos. , , , , , , , , , , , , ,	544
157.	Del fuero de los regulares. , , , , , , , , ,	547

SECCION DECIMACUARTA.

Fuero del presidente de la República, secretarios del despacho, senadores, diputados, ministros de la corte de justicia y gobernadores.

158.	Para procesar al presidente de la República y demas personages que se espresan, debe preceder la declaracion del gran jurado, de haber lugar á formacion de causa. , , , , , , , , , ,	549
159.	Artículos de la Acta de reformas relativos á esta materia. ,	550
160.	Modo de proceder en estos casos, conforme á la constitucion federal y al reglamento particular del congreso. , , , , , ,	id.
161.	Sobre si deba darse audiencia al acusador que inició el juicio ante las cámaras, cuando habiéndose declarado haber lugar á formacion de causa, pasa el proceso á la corte suprema de justicia. , , ,	551
162.	No es obstáculo para obtener algun empleo, tener pendiente en una cámara alguna acusacion. , , , , , , , , , ,	552

SECCION DECIMA QUINTA.

De la inmunidad de los ministros diplomáticos, respecto de la jurisdiccion criminal.

163.	Razon en que se funda el privilegio de inmunidad de los ministros diplomáticos. , , , , , , , , , , , , ,	533
164.	De lo que debe practicarse cuando alguno de ellos cometa un crímen de Estado; doctrinas de los publicistas sobre esta materia. , ,	id.
165.	Si el ministro puede intentar ante los tribunales del pais acusa	

Digitized by Google

Núms. *Pág.*

cion formal contra algun delincuente. , , , , , , , 55
166. Se examina la cuestion de si el ministro estrangero podrá acusar de adulterio á su muger y cómplice, y si la justicia podrá proceder de oficio. 57
167. Si la inviolabilidad del ministro es estensiva á los que componen su comitiva y familia. , , , , , , , , , , , 58
168. Inmunidad de los ministros en materias de policía. , , , 58
169. Franquicias del palacio de un ministro diplomático. , , 58
170. Del derecho de asilo. , , , , , , , , , 58
171. De los cónsules y vice-cónsules. , , , , , , 58

SECCION DECIMA SESTA.

Juicios verbales criminales.

172. En los delitos livianos debe procederse verbalmente. Cuáles pueden considerarse como delitos livianos. Penas con que deben corregirse. Término dentro del cual deben fenecerse estas causas, lo demas relativo á ellas, segun el decreto de 22 de Julio de 1833. , , , , , 58
173. Autos acordados de la audiencia constitucional de México y de la suprema corte de justicia, por lo que se previene que los jueces de letras no ejecuten las sentencias de penas corporales, sin dar préviamente cuenta al tribunal superior y esperar su confirmacion. , , , , 59
174. Decreto del gobierno, de 29 de Octubre de 1831, por el que puede aplicarse á los portadores de armas la pena de seis meses de obras públicas, por los alcaldes como agentes de policía. , , , , , 59
175. Decreto de 6 de Septiembre de 1843, por el que se declaró que se conozca en juicio verbal de los delitos leves sin apelacion, y solo con revision superior; pudiéndose imponer hasta cuatro meses de prision ú obras públicas. , , , , , , , , , , , , 60
196. (debia ser 176) Modo de proceder en juicio verbal en los delitos de homicidio, heridas y robos, segun el decreto de 6 de Julio de 1848. , 60
177. Decreto de 17 de Julio de 1848 referente al anterior, sobre el modo de reemplazar las faltas de los ministros en el tribunal de segunda instancia. , , , , , , , , , , , , 61
178. Ley de 19 de Mayo de 1849, que en parte deroga el decreto de 6 de Julio de 1848. De los alcaldes de cuartel y sus atribuciones. , 62
179. Decreto de 3 de Agosto de 849, aclaratorio de la disposicion anterior. , , , , , , , , , , , , , , 63
180. De los gefes de manzana. , , , , , , , , 63
181. De los ayudantes. , , , , , , , , , 64
182. Circulares de 1 y 4 de Febrero de 1842, reproducida la última de 9 en Agosto de 1849, citada en la resolucion antecedente, en las que se declaran vagos á los curanderos, tinterillos y huisacheros. , , , 64

SECCION DECIMA SEPTIMA.

Sobre procedimientos en causas del fuero militar.

183. Advertencias que se hacen sobre varios puntos relativos á esta materia, y primeramente de los concernientes á los fueros privativos de artillería é ingenieros. , , , , , , , , , , , 65
184. Abolicion del juzgado antiguo privativo de milicia activa, y atribuciones judiciales cometidas á la plana mayor. , , , , , 66
185. Del fuero de la guardia de policía. , , , , , , 67

Digitized by Google

Núms.		*Págs.*
186.	Se numeran otros casos de desafuero, á mas de los comprendidos en el párrafo de jurisdiccion.	590
187.	Práctica actual sobre recusacion de asesores.	id.
188.	Transicion.	591
189.	Se sienta el principio de que el ejercicio de la jurisdiccion militar, reside en los comandantes generales y no en los auditores.	592
190.	Deducciones de este principio.	id.
191.	De la órden para principiar una causa militar criminal.	id.
192.	Quién la debe librar y lo que debe contener.	593
193.	Del nombramiento de juez fiscal.	id.
194.	Del secretario ó escribano.	594
195.	Uniformidad y discrepancia en el sumario en causas militares y de paisanos.	id.
196.	Sobre pruebas privilegiadas en el fuero de guerra.	595
197.	Diversidad en las fórmulas en el juicio militar respecto del comun.	596
198.	Nombramiento del defensor.	598
199.	Confesion con cargos.	id.
200.	Evacuacion de citas de la confesion.	id.
19. (debia ser 201)	Aceptacion del defensor.	id.
202.	Ratificacion de las declaraciones del sumario.	599
203.	Careos.	id.
204.	Exámen que hace el auditor del proceso.	600
205.	Conclusion fiscal.	id.
206.	Preparacion de la defensa.	id.
207.	Formacion y celebracion del consejo de guerra.	id.
207.	Aprobacion de la sentencia.	605
208.	Su notificacion.	607
209.	Su ejecucion.	id.

SECCION DECIMA OCTAVA.

Tribunales de vagos; del modo de proceder contra ellos; declaracion de los que se tienen por tales, y penas que se les aplican.

210.	Disposiciones con arreglo á las que se procede hoy contra los vagos. Quiénes sean jueces competentes: forma del procedimiento: término dentro del cual ha de pronunciarse la sentencia: notificacion de ésta: término de la apelacion: tribunal de segunda instancia, y lo demas relativo á esta materia.	608
211.	Bando de 3 de Febrero de 1845, sobre lo mismo. El capítulo primero y tercero de este bando deben entenderse derogados por la ley de 20 de Julio de 1848, transcrita en el número antecedente.	609
212.	Quiénes deben calificarse vagos.	611
213.	Destino que ha de darse á los que lo sean.	612

SECCION DECIMA NONA.

Juicios de libertad de imprenta.

214.	Razones en que se fundó el decreto de 14 de Noviembre de 1846 para sancionar el reglamento de libertad de imprenta de esa fecha.	613
215.	Se consigna el principio de que nadie puede ser molestado por sus opiniones: que todos pueden imprimirlas sin previa censura; y que en los juicios de imprenta intervengan jueces de hecho.	id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

216. De cuántos modos puede abusarse de la libertad de imprenta. , 614
217. De las diferentes calificaciones ó censuras de los impresos. , id.
218. De las penas con que se castigan los abusos de esta clase. , 615
219. De las personas responsables de un escrito. , , , , id.
220. De las acciones que emanan de esta clase de delitos, y de los fiscales de imprenta. , , , , , , , , , , 616
221. De los jurados, y del modo de proceder en estos juicios. , , 617
222. De las apelaciones. , , , , , , , , , 620
223. Ultimo decreto sobre procedimientos contra libelos infamatorios, y modo de procederse, y penas con que deben castigarse. , , , id.

SECCION VIGESIMA.

De los indultos y de las visitas de cárcel.

224. La facultad de indultar es una prerogativa de la soberanía. , 623
225. Razones en que se han apoyado algunos escritores para impugnar el indulto, y sus respuestas. , , , , , , , , , id.
226. Division de los indultos en generales y particulares. , , 624
227. De los delitos escluidos del indulto generalmente hablando; y de lo demas relativo á esta materia. , , , , , , , , , id.
228. De las visitas de cárceles, generales y semanarias que deben practicar y practican todos los jueces, ya superiores, ya inferiores, ya ordinarios, ya privatorios ó privilegiados. Ultimas disposiciones sobre esta materia. , , , , , , , , , , , , , , , 626
Conclusion. , , , , , , , , , , , , 629

JURISPRUDENCIA MERCANTIL.

PARTE QUINTA.

Del comercio terrestre y marítimo.

Introduccion. , , , , , , , , , , , , , 637

SECCION PRIMERA.

De los comerciantes en general y de los libros que deben tener.

1. De las cosas que se comprenden bajo la denominacion de comercio, 639
2. Su division entre terrestre y marítimo. , , , , , id.
3. Otra en interior y esterior, y subdivision. , , , , , 640
4. Otra en comercio por mayor y al menudeo. , , , , , id.
5. Otra en dinero y en papel, y otras divisiones del comercio. , , id.
6. Definicion de mercaderes. , , , , , , , , 641
7. De las personas que tienen capacidad para ser comerciantes, y quiénes no pueden serlo. , , , , , , , , , , id.
8. Varias disposiciones favorables á los comerciantes. , , , 642
9. Del modo como deben éstos usar de su oficio. , , , , 643
10. De los libros que deben llevar. , , , , , , , 645

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

11. Del balance que deben hacer. , , , , , , , 649

SECCION SEGUNDA.

De las compañías de comercio.

12. De las diversas especies de compañías. , , , , , 650
13. Del modo como ha de girar la compañía colectiva y de las obligaciones de los sócios en ella. , , , , , , , 651
14. De la responsabilidad de los sócios en la compañía comandita. , id.
15. De la razon social en la compañía anónima, y de la responsabilidad de los sócios. , , , , , , , , , 652
16. Del modo y requisitos para formarse la compañía de comercio, y de lo que se debe espresar en la escritura de su formacion. , , , 653
17. Consecuencias que se deducen de la obligacion que tienen los sócios de estender el contrato de compañía en escritura pública. , , 654
18. En las compañías anónimas deben sujetarse sus reglamentos á la aprobacion de la autoridad pública. , , , , , , , , id.
19. Reglas á que debe sujetarse el régimen de las sociedades mercantiles, cuando no se hubiere espresado en la escritura de compañía. , id.
20. Derecho de los socios contra el que no haya puesto en la compañía el capital á que se obligó. , , , , , , , , , 655
21. Del modo de apreciar los efectos que un sócio hubiere puesto por capital. , , , , , , , , , , , , , , id.
22. Del caso en que un sócio lleve á la compañía créditos ó deudas activas. , , , , , , , , , , , , , id.
23. De la administracion de la sociedad colectiva. , , , , 656
24. En qué casos y con qué requisitos puede un sócio tener una negociacion distinta de la de la compañía. , , , , , , id.
25. Derechos que pueden deducir los acreedores particulares de un sócio, sobre la parte que tuviere éste en la compañía. , , , , 657
26. Derechos de los sócios para examinar y administrar la cantidad de la compañía. , , , , , , , , , , , , id.
27. Los sócios no pueden sacar de la sociedad, sino lo convenido en la escritura. , , , , , , , , , , , , id.
28. Las diferencias de los sócios han de terminarse por medio de árbitros. , , , , , , , , , , , , , 658
29. De la liquidacion de cuentas de la compañía. , , , , id.
30. De la division del haber social. , , , , , , , 659
31. Cuándo puede un sócio exigir la entrega de su haber. , , id.
32. La disolucion de la compañía ha de anunciarse al público. , 660
33 y 34. De la compañía accidental, ó cuenta en participacion. 660 y 661

SECCION TERCERA.

De los comisionistas.

35. Qué se entiende por comisionista y quiénes pueden serlo. , , 662
36. El comisionista está en obligacion de manifestar la persona por quien contrata, ni el comitente tiene accion contra los que trataron con el comisionista, ni éstos contra aquel. , , , , , , , 663
37. De lo que debe hacerse en el caso de que el comerciante rehuse el encargo, y cuando el valor de los efectos no alcanza á cubrir los costos de la conduccion y demas gastos. , , , , , , , , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

38. El comisionista no está obligado á hacer suplemento de fondos para el cumplimiento de la comision. , , , , , , , 663
39. El comisionista se librará de responsabilidad, sujetándose á las instrucciones del comitente. , , , , , , , , , , 664
40. En el mandato para vender ó comprar mercaderías, no se comprende el de permutarlas: casos que se pueden comprender en aquel. 665
41. De la comision para comprar mercaderías. , , , , id.
42. Responsabilidad del comerciante para hacer compras, cuando no invierta en ellas el dinero que con tal objeto recibió. , , , , id.
43. Responsabilidad del sócio de la compañía mercantil, que comisionado por otro para comprar una cosa, la compra deteriorada. , , 666
44. Del modo con que el comisionista debe remitir á su comitente los géneros comprados. , , , , , , , , , , id.
45. Responsabilidad del comisionista por su morosidad ó tardanza. , 667
46. El comisionista no debe desempeñar la compra de efectos con los suyos propios, ni comprar los que reciba para vender. , , , , id.
47. El comisionista necesita estar autorizado por el comitente para hacer ventas al fiado. , , , , , , , , , , id.
48. De lo demas que debe practicar el comisionista para dar lleno á su comision. , , , , , , , , , , , , id.
49. Del modo como debe procederse en la formacion de cuentas, para evitar que se confundan las de varios comitentes entre sí, ó las de éstos con la del comisionista. , , , , , , , , , , 668
50. Responsabilidad del comisionista en la deterioracion de los efectos que tuviere á su cargo. , , , , , , , , , , , 669
51. El comisionista no debe emplear en negocios propios los fondos de los comitentes; y de lo que debe satisfacer á éstos en caso de hacerlo. id.
52. De otras obligaciones de los comisionistas. , , , , , 670
53. Deberes del comitente respecto del comisionista. , , , id.
54. De la muerte de uno ú otro. , , , , , , , id.
55. De las anticipaciones de fondos que haga el comisionista, y garantías y privilegios que tiene para su reembolso. , , , , 671
56. En los demas casos sobre los que no haya disposiciones espresas en el código de comercio, debe estarse á los principios del derecho comun acerca del mandato. , , , , , , , , , , , id.

SECCION CUARTA.

De los factores, cajeros, mancebos ó dependientes de comercio.

57. Qué se entiende por factor ó cajero mayor, y qué por mancebo ó simplemente dependiente. , , , , , , , , , , 672
58. Quiénes pueden ser factores: del poder que á éstos debe otorgarse. id.
59. Los factores pueden obligar á sus principales por los contratos y gestiones que á nombre de ellos hicieren, y los bienes de éstos serán responsables, y no los particulares del factor. , , , , , , , 673
60. Los contratos hechos por el factor de un establecimiento que notoriamente pertenezca á una persona ó compañía, se entienden hechos con el principal, aunque no se hubiere así espresado. Casos en que el factor queda personalmente responsable. , , , , , , id.
61. No quedan exonerados los comitentes de las obligaciones que contrajeron sus factores, aunque prueben que lo hicieron sin su órden, siempre que el poder autorice al factor para celebrarlas: ni tampoco se les admite á los comitentes, la alegacion de abuso de confianza en el factor. , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

62. Los factores no pueden traficar á nombre propio ni ageno en negocios del mismo género que los que hacen por cuenta de sus comitentes. 674
63. La responsabilidad de un factor no se interrumpe por la muerte del propietario de la negociacion, pero sí por la enagenacion del establecimiento. , , , , , , , , , , , , , , id.
64. Los mancebos no pueden ejercer ningun acto que importe obligacion respecto de su principal: á ménos que no estén espresamente autorizados al efecto. , , , , , , , , , , , , , id.
65. Los mancebos encargados de vender por menor en un establecimiento público, se reputan autorizados para cobrar el precio de las ventas, y los recibos que espidan á nombre de los principales son válidos. , , id.
66. En qué términos y por qué causas pueden el factor ó mancebo y el principal, apartarse de su convenio. , , , , , , , , 675
67. Ningun comerciante puede recibir al que fuese factor ó mancebo de otro, subsistiendo su primer empeño. , , , , , , , , id.
68. Otras obligaciones de los factores, mancebos y principales. , , id.

SECCION QUINTA.

De los corredores.

69. En qué consiste el oficio de corredor y quiénes pueden ejercerlo. 676
De sus diferentes clases. , , , , , , , , , , , , 677
De su nombramiento. , , , , , , , , , , , , id.
Deben ejercer su oficio por sí mismos y no por sustitutos, escepto en algunos casos. , , , , , , , , , , , , , , 678
Calidades que deben tener. , , , , , , , , , , , id.
Sus obligaciones. , , , , , , , , , , , , , 679
De la fe que merecen los dichos de los corredores y de las certificaciones que dieren. , , , , , , , , , , , , , id.
Tratos y negocios prohibidos á los corredores. , , , , 680 y 681
No puede haber en los mercados y férias corredores de ganados. , id.
El corredor no es responsable de los negocios en que interviene, á no ser que haya de su parte dolo, fraude ó culpa. , , , , , , id.
El dolo obliga in solidum á los corredores que lo cometan. , , 682
Cuando interviene dolo del corredor ninguno de los contratantes está obligado por el contrato. , , , , , , , , , , , , id.
Del corretage. , , , , , , , , , , , , , id.
Habiendo desempeñado el corredor su comision, aun cuando no se concluya el negocio por culpa de alguno de los contratantes, se le debe el corretage. , , , , , , , , , , , , , 683
Tambien se le debe cuando por un accidente imprevisto no se concluyó el negocio. , , , , , , , , , , , , , id.
Concurriendo varios corredores en una negociacion ó contrato, debe preferirse en el pago al que hubiese sido el primero en proporcionar la venta ó negocio. , , , , , , , , , , , , , id.
No se deberá al corredor ningun estipendio, cuando alguno de los contratantes no se conviene en el precio, y queda disuelto el negocio. , , , id.
En la venta en que interviene corredor puede reclamarse, en su caso, la lesion enorme ó enormísima. , , , , , , , , , , id.
De los corredores de navío. , , , , , , , , , , id.
Obligaciones de éstos. , , , , , , , , , , 683 y 684
93. Reglamento de corredores, publicado el año de 1842 para la capital de México. , , , , , , , , , , , , , , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

94. De sus aranceles. , , , , , , , , , 693

SECCION SESTA.

De los porteadores.

95. Quiénes son porteadores y del contrato que celebran. , , 697
96. De la carta de porte. , , , , , , , , , id.
97. De las obligaciones del cargador. , , , , , , 698
98. De las del porteador. , , , , , , , , , id.
99. Del camino por donde éste debe hacer el viage. , , , 699
100. Las mercaderías se transportan siempre á riesgo del propietario. id.
101. De la responsabilidad del porteador cuando reciba fardos cerrados. , , , , , , , , , , , , , 700
102. De las variaciones que puede hacer el cargador en la consignacion y destino de sus mercaderías, despues de ajustado el transporte. , , 701
103. De los comisionistas de conducciones. , , , , , id.

SECCION SEPTIMA.

De los comerciantes estrangeros.

104. Disposicion que derogó la prohibicion que tenian los estrangeros para adquirir en la República mexicana bienes raices. , , , 702
105. Sobre las cartas de naturaleza y derechos que competen á los estrangeros naturalizados. , , , , , , , , , 703
106. Sobre el comercio al menudeo. , , , , , , , 704
107. Sobre las cartas de seguridad. , , , , , , , id.

SECCION OCTAVA.

De las contratas mercantiles (*).

108. Razon del método de este capítulo. , , , , , , 705
109. Para la inteligencia y fuerza de todo contrato debe siempre atenderse á los usos del lugar en que se haya celebrado. , , , , id.
110. Las palabras de los convenios mercantiles deben entenderse y esplicarse segun los estilos y usos recibidos en el comercio. , , , 706
111. Todo contrato se considera radicado en la sola persona del contratante, aunque la utilidad redunde en favor de un tercero. , , , id.
112. La accion directa ó útil que nace de un contrato, no compete á aquel por quien ha estipulado, sin que preceda la cesion del contratante. Escepciones de esta regla. , , , , , , , , , , id.
113. Siempre que uno intente proceder en virtud de un contrato dolosamente estipulado, se entenderá dolosa la accion intentada, aunque el actor no haya cometido el dolo. , , , , , , , , , id.
114. El contrato hecho por un sócio, obliga á los consócios. , , id.
115. De los que contraten por comision de otro. , , , , id.
116. El que contrata con un mandatario no está obligado á indagar la realidad del mandato. , , , , , , , , , , id.

(*) *Véase el artículo* 34 *del decreto de* 15 *de Noviembre de* 1841, *que se transcribirá en la sesta parte de esta obra.*

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

117. Del contrato estipulado con un factor ú otra persona propuesta ó destinada á una negociacion. , , , , , , , , , , 707
118. Continuacion del mismo asunto. , , , , , , id.
119. De los contratos hechos por un negociante dentro del término prefijado por estatuto, para poderse uno suponer en inminente quiebra. , id.
120. ¿A qué deberá atenderse para regular y decidir lo que dimane del principio de un contrato, y está anexo á su orígen y causa? , , id.
121. De los contratos que se estipulan por medio de corredores públicos. , , , , , , , , , , , , , , , id.
122. En los contratos mercantiles debe prevalecer la buena fe, al rigoroso y estricto significado de las palabras. , , , , , , , id.
123. Disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao en órden á contratas. Estas deben efectuarse segun las circunstancias de ajuste, á ménos que entre las partes se disuelvan ó varien de conformidad. , , , , . id.
124. ¿Cómo se han de hacer las contratas? , , , , , , 708
125. Si se hiciere por medio de corredor, ¿qué validacion han de tener? id.
126. Cuando se efectúa la compra por uno y se reparten despues los géneros entre otros interesados, ¿qué deberá hacerse si resultare diferencia en los asientos? , , , , , , , , , , , , id.
127. Cuando las contratas se hicieren sin corredor, deben reducirlas á escritura los interesados. , , , , , , , , , , , id.
128. Si no se hubiere formado escritura, ¿qué deberán hacer vendedor y comprador? , , , , , , , , , , , , , id.
129. ¿Cómo habrán de justificarse los negocios hechos con ausentes? id.
130. Lo que se deberá hacer cuando se negociare sobre muestras, géneros que han de venir por mar ó por tierra. , , , , , , , id.
131. ¿Qué deberá hacerse cuando se verificare el negocio sin muestras? id.
132. Negociándose con muestras ó sin ellas, ¿qué deberá hacerse si al tiempo de entregar los géneros ó despues de haberse recibido, se reconociere no corresponder en calidad ó cantidad á lo estipulado? , , id.
133. Si alguno hiciere contrato ó negocio con otro, y ántes de perfeccionarle con la entrega de los géneros, los vendiere y entregare á otro, ¿qué deberá practicarse? , , , , , , , , , , 709
134. Si en los instrumentos de las contratas hubiere alguna confusion por oscuridad de sus condiciones ó circunstancias, ¿á qué se ha de estar? id.
135. No habiéndose señalado plazo para la paga, ¿qué tiempo deberá correr? , , , , , , , , , , , , , , id.
136. Reglas tomadas del código español respecto de contratas mercantiles. Los comerciantes pueden celebrarlas de cualquier modo que conste su voluntad; y ¿cuándo se tendrá por perfecto el acto? , , id.
137. ¿Qué compras y ventas se reputan mercantiles? , , , 710
138. Derecho del comprador y vendedor, respectivamente, cuando uno ú otro no cumplen con la obligacion que han contraido. , , , id.
138. En las ventas mercantiles no hay lugar al remedio de lesion, y en qué términos podrá reclamar el comprador los efectos de la cosa vendida. , , , , , , , , , , , , , , 711
140. Está prohibido á los comerciantes, por derecho de Indias, otorgar escrituras de venta con título de préstamo, y á los escribanos autorizarlas. , , , , , , , , , , , , , , , 712

SECCION NOVENA.

De cuentas.

141. ¿Qué se entiende por cuentas? , , , , , , , 713

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

142. Aunque se haya pagado una suma contenida en una cuenta general procedente de orígen distinto de las otras partidas, no deberá inferirse de este pago la aprobacion de toda la cuenta. , , , , 713
143. La sola retencion de una cuenta no basta para inducir la aprobacion de la misma. , , , , , , , , , , , , id.
144. Los pagos hechos á buena cuenta por un deudor, llevan consigo la tácita condicion de sujetarse á futuro exámen. , , , , id.
145. ¿Contra quién prueba la cuenta que se entregó á la parte interesada? , , , , , , , , , , , , , , id.
146. Las cuentas entre negociantes saldadas y aprobadas en general, deben llevarse á efecto aun cuando no esté saldada ni aprobada cada una de las partidas en particular. , , , , , , , , , , id.
147. Escepcion de la regla anterior. , , , , , , , 714
148. ¿En qué caso se entiende aprobada por el deudor la cuenta que éste ha retenido en su poder? , , , , , , , , , id.
149. No deberán pagarse intereses de la cantidad debida, sino desde la liquidacion y aprobacion de la cuenta. , , , , , , , id.
150 hasta 153. ¿Quiénes están obligados á dar cuentas y de qué modo? , , , , , , , , , , , , , , id.
154. Asimismo el administrador está obligado á dar cuenta al señor, y tambien tiene facultad de compeler á éste para que se la reciba. , id.
155. ¿A qué estará obligado el que debe dar cuentas en cierto tiempo y no lo verifica? , , , , , , , , , , , , , 715
156. ¿Si bastará la prescripcion de treinta años para eximirse de dar cuentas? , , , , , , , , , , , , , , id.
157. Dadas en el modo legítimo las cuentas, no será admisible una nueva formacion de éstas, á no ser que haya ocurrido error sustancial. , id.
158. La cuenta dada sin la exhibicion de los libros de la administracion no será legítima. , , , , , , , , , , , , id.
159. Escepcion de la regla anterior. , , , , , , , id.
160. ¿Dónde ha de darse la cuenta? , , , , , , , , id.
161. ¿A quién deberá dar el clérigo la cuenta de su administracion? id.
162. Cuando uno pide judicialmente que otro le dé cuenta de una administracion, ¿cómo deberá proceder el juez? , , , , , , , id.
163. ¿Qué deberá hacerse con el que está obligado á dar cuenta de una administracion, y fuere sospechoso de fuga ó ausencia? , , , , 716
164. Si podrán ser compelidos á desempeñar su cargo los contadores nombrados para formar cuentas. , , , , , , , , , , id.
165. ¿Qué deberá hacerse si los contadores fueren negligentes, ó se resistieren á formar las cuentas? , , , , , , , , , , id.
166. Si podrán ser recusados los contadores nombrados por las partes. id.
167. ¿Qué juramento deberán hacer los contadores ántes de formar las cuentas? , , , , , , , , , , , , , , id.
168. ¿Cómo habrán de hacerse las cuentas? , , , , , id.
169. ¿Quién ha de pagar el salario de los contadores? , , , , id.
170, 171, 172, 173 y 174. Hechas judicialmente las cuentas, ¿qué trámites han de observarse, hasta que recaiga la sentencia definitiva del juez? , , , , , , , , , , , , , , , , 717

SECCION DECIMA.

De las letras de cambio, de los vales y libranzas de comercio y de las cartas órdenes de crédito.

175 hasta 177. Utilidad de las letras de cambio. , , , , 719

Digitized by Google

Núms.		*Págs.*
178.	Difinicion de la letra de cambio. , , , , , , ,	720
179.	Requisitos que debe tener. , , , , , , ,	id.
180 y 181.	De los contratos que intervienen en una letra de cambio.	722
182.	De las personas que concurren en las negociaciones de las letras.	id.
183.	Continuacion del mismo asunto. , , , , , , ,	723
184.	¿Qué se entiende por tenedor ó portador de una letra? , ,	id.
185.	La letra de cambio perderá su privilegio de tal, si le falta alguno de los requisitos esenciales. , , , , , , , ,	id.
186.	Las letras pueden concebirse en términos deprecativos é imperativos. , , , , , , , , , , , ,	id.
187.	Despues de entregada una letra al tomador, puede éste mudarla ó dividir su valor en dos ó mas letras. , , , , , , ,	id.
188.	El librador debe dar al tomador segundas, terceras ó mas letras cuando éste las necesite y se las pida. , , , , , , ,	724
189.	Pueden librarse letras por el girador á su propia órden, y tienen la misma validacion que las otras. , , , , , , , ,	id.
190.	Del endoso de las letras. , , , , , , , ,	id.
191.	Abuso de dejar los endosos en blanco. , , , , ,	id.
192.	Por el endoso se traspasan todos los derechos del endosante, sin que sea necesario hacer ninguna intimacion á la persona contra quien se ha girado, ni á ninguna otra. , , , , , , , , ,	id.
193.	De la aceptacion de las letras. , , , , , , ,	725
194.	La aceptacion debe hacerse por escrito y sin condicion. , ,	id.
195.	Término en que deben devolver las letras las personas á quienes se presenten para su aceptacion. , , , , , , , ,	id.
196.	¿Quién debe poner la aceptacion? , , , , , , ,	id.
197.	Precaucion que debe tomar el portador de una letra, cuando habiéndola dejado en casa del aceptante, á cierto plazo vista, la retiene éste y despues la entrega aceptada con la fecha del dia en que la devuelve.	id.
198.	¿Si deberá tenerse por aceptada una letra cuando aquel contra quien se gira la retiene con cualquier pretesto, y despues la devuelve al portador sin poner su aceptacion? , , , , , , , , , ,	id.
199.	¿Qué efectos produce la aceptacion en estos términos: *aceptada para pagarme á mí misma?* , , , , , , , , , , ,	726
200.	Las letras pueden aceptarse tambien bajo protesta del librador, del tomador y de los endosantes. , , , , , , , , ,	id.
201.	El portador de una letra no puede rehusar la aceptacion que cualquiera intente hacer de ella bajo protesto, miéntras no tenga órden del librador para no admitirla. , , , , , , , , ,	id.
202.	Aunque una letra se haya aceptado bajo de protesta, por honor de alguno de los endosantes ó del librador, puede, sin embargo, aceptarla durante el plazo de ella aquel contra quien estuviere librada. , ,	id.
203.	El que ha aceptado una letra bajo la protesta por honor de un endosante, no puede impedir que otro la acepte por honor del librador ó por otro endosante anterior á aquel por quien se aceptó. , , ,	id.
204.	Si el que acepta una letra bajo de protesta, por honor de la firma del librador, adquiere accion alguna contra los endosantes. , ,	id.
205.	Orden de preferencia que debe observarse cuando se presentan muchas personas á aceptar una letra bajo de protesto. , , , ,	id.
206.	Por la aceptacion se hace el aceptante deudor principal de una letra de cambio. , , , , , , , , , , , , ,	727
207.	Toda letra aceptada es ejecutiva como instrumento público. ,	id.
208.	El aceptante de una letra tiene recurso seguro contra el libra-	

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

dor en caso de no haberle éste suministrado fondos necesarios para satisfacerla. , , , , , , , , , , , , , 728
209. La aceptacion de una letra de cambio no obliga al aceptante á su pago, si despues se hubiere reconocido ser falsa la firma del librador. id.
210 y 211. El tenedor debe requerir al aceptante que deposite el importe de la letra, si teniéndola á disposicion de la segunda ó tercera que vengan con endoso legítimo no llegaren á éstas por algun accidente. 728 y 729
212 y 213. Término en que han de presentarse las letras para que no se retarde su aceptacion ó protesto. , , , , , , , 129 y 130
214 hasta 224. Del protesto de las letras. , , , , 730 hasta 734
225. ¿Qué deben hacer los tomadores y tenedores de letras que se envian para negociar á paises estrangeros? , , , , , , , id.
226. ¿Qué deben hacer los tenedores en caso de quiebra? , , id.
227. El tenedor de una letra puede recibir, bajo de protesto, la parte que le pague el aceptante. , , , , , , , , , , 735
228. Siempre que se paguen letras aceptadas fuera de una plaza á pagar en ella, el cobrador debe dar recibo suelto, por duplicado. , , id.
229. En las letras que se libran contra comerciantes estrangeros á pagar en efectivo y no en billetes, si se hiciere el pago en éstos, tendrá el librador que satisfacer el menoscabo. , , , , , , , , 736
230. Especies de monedas en que puede hacerse el pago de letras. , id.
231. Del recambio. , , , , , , , , , , , id.
232. El tenedor de una letra protestada puede repetir el cambio ó recambio. , , , , , , , , , , , , , , id.
233. ¿Qué se entiende por *apunte?* , , , , , , , , 737
234. Los protestos deben quedar protocolizados en el registro del escribano que los da. , , , , , , , , , , , , id.
235. Del *aval* y sus efectos. , , , , , , , , 738
236. De los vales que suelen hacer los comerciantes por dinero prestado, mercaderías vendidas ó alcances de cuentas. , , , , , id.
237. De los términos que deben correr para el pago de dichos vales. id.
238. ¿Qué deberá hacerse cuando se trata de negociar estos vales? , id.
239, 240 y 341. ¿Qué se practica para realizar el pago de un vale. 738 y 739
242. De la libranzas que dan unos comerciantes contra otros. , , id.
243. De las cartas órdenes de crédito. , , , , , , , id.

SECCION UNDECIMA.

De los fletamentos de buques y conocimientos que hacen los capitanes ó maestres.

244. ¿Qué es fletamento? , , , , , , , , , , , , 742
245. Diversos modos con que pueden hacerse los fletamentos. , , id.
246. Escrituras que deben hacerse de lo que se estipulare por este contrato. , , , , , , , , , , , , , , id.
247. ¿Cuáles serán los efectos de éste cuando no se haya formalizado por escrito? , , , , , , , , , , , , , 742
248. El fletador deberá entregar y poner al costado del buque la carga, dentro del término prefijado en la contrata del fletamento. , , id.
249. Cuando el buque se fleta por entero, pertenece al fletador el uso de todo él. , , , , , , , , , , , , , , 744
250. El que fleta una embarcacion designando las toneladas, quintales ú otra carga, aunque no embarque todo lo señalado, debe pagar el flete por entero. , , , , , , , , , , , , , , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

251. Requisitos necesarios para que un fletado con destino para un puerto mude de viage. , , , , , , , , , , , 744
252. El fletante debe pagar al capitan las demoras cuando cargado el buque le convenga suspender la salida del mismo. , , , , id.
253. El fletamento subsistirá cuando por órden superior estuvieren cerrados los puertos y detenidos los buques. , , , , , , , id.
254. ¿Bajo qué condicion podrá el fletador fletar á otra nave? , , 745
255. Fletado el buque á dos cargadores con distintos fletes, deberá preferirse el primer fletador estando la cosa íntegra; pero si el segundo hubiese ya empezado su cargamento, deberá ser preferido. , , , id.
256. Si la nave fuere de varios dueños y algunos de ellos quisieren fletarla á cierto sugeto y los demas á otro, ¿cuál deberá ser preferido? , id.
257. Faltando á un buque la espresion de flete señalado ó cierto, se regulará éste por los fletes anteriores, ó por el juicio de peritos. , , id.
258. Debe pagarse flete por el aumento de los efectos que consistan en número, peso ó medida. , , , , , , , , , , id.
259. Fletado un buque para ir á un puerto lejano á recibir cargamento, si habiendo llegado allá encontrase impedimento para verificarlo, ¿á qué estará obligado el fletador? , , , , , , , , , id.
260. ¿En qué caso podrá el fletante desistir del fletamento? , , 746
261. Hallándose el capitan obligado á reparar su buque durante el viage, estará obligado el cargador á esperar ó pagar el fletamento por entero. , , , , , , , , , , , , , , id.
262. ¿Qué deberá hacer el capitan cuando el dueño ó consignatario á quien se dirigieren mercaderías, rehusase recibirlas? , , , id.
263. Deberá pagarse por entero el flete de las mercaderías que el capitan se vea obligado á vender para reparar el buque ú otro objeto necesario. , , , , , , , , , , , , , , id.
264. ¿Qué flete se deberá pagar cuando el capitan se viere precisado á volver al puerto de donde salió, por haber sabido anticipadamente, que en el de su destino se habia publicado suspension de comercio? , , 747
265. Si por otro accidente inevitable regresare al puerto de donde salió, ¿qué flete deberá pagársele? , , , , , , , , id.
266. ¿Qué flete deberá pagarse cuando por culpa de los cargadores sea detenido el buque? , , , , , , , , , , id.
267. Debe pagarse el flete de las mercaderías arrojadas por urgente necesidad para aligerar el buque. , , , , , , , , , id.
268. Cuando el capitan se viere precisado á hacer convenio con algunos piratas ó corsarios, de entregarles algunas mercaderías en beneficio de toda la carga, ¿deberá pagársele el flete de ellas? , , , , , 748
269. Si se rescatase un buque apresado con su carga, ¿qué flete se deberá al capitan? , , , , , , , , , , , , id.
270. ¿Qué deberá hacer un capitan si ajustado un fletamento para ida, estada y vuelta, y llegado el buque al puerto de su destino no quiera dar carga para la vuelta el consignatario? , , , , , , id.
271. Si el buque no tuviere la capacidad espresada en el contrato de fletamento, se deberá rebajar del flete la prorata correspondiente. , , id.
272. ¿Cómo se han de pagar los fletes al capitan cuando quiebra el sugeto á quien ha de hacer la entrega de las mercaderías? , , , id.
273. Las mercaderías no manifestadas al capitan y cargadas ocultamente, si fueren descubiertas al descargar el buque, deben pagar el flete á arbitrio del capitan. , , , , , , , , , , , , 749
274. Por el infante nacido en el buque no debe pagarse flete. , , id.
275. Será debido el flete por un pasagero que muere en la nave, aunque no haya llegado al lugar de su destino. , , , , , , , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

276. El capitan no debe retener las mercaderías del buque por falta de pago del dicho flete. , , , , , , , , , , , id.
277. El fletante no podrá obligar al capitan del buque á tomar en cuenta del flete debido, las mercaderías que se hayan deteriorado ó disminuido de precio. , , , , , , , , , , , id.
278. El pago de flete puede hacerse anticipadamente. , , , 750
279. ¿Qué deberá hacerse en los casos en que, por motivo de guerra ú otros, haya escasez en los buques naturales y estrangeros, que con banderas amigas ó pasaportes puedan navegar libremente? , , , id.
280. En cuanto á los buques que regularmente se ponen á la carga para cualesquiera puerto, tomándola de varias personas, sin preceder mas instrumento que el de los conocimientos de sus capitanes, se debe pasar por el contenido de ellos. , , , , , , , , , , id.
281. Si algun cargador quisiere descargar sus mercaderías ántes de hacerse á la vela el buque fletado, puede hacerlo á su costa, pagando la mitad del flete. , , , , , , , , , , , id.
282. Pero si la descarga se hiciese, no por antojo, sino por culpa ó hecho del capitan, será éste responsable de los daños é intereses. , , 751
283. Término en que debe el consignatario descargar las mercaderías del buque. , , , , , , , , , , , id.
284. El contrato del fletamento se gobierna por los principios de la locacion y conduccion, donde las leyes, Ordenanzas ó usos marítimos, no hayan previsto todos los casos. , , , , , , , , , id.
285. ¿Qué es conocimiento de capitan ó maestre? , , , , id.
286. Circunstancias que han de espresarse en los conocimientos. , id.
287. ¿Cuántos conocimientos deberán hacerse? Uno de ellos debe llevarle el capitan ó maestre, y los demas han de quedar en poder del cargador. , , , , , , , , , , , , id.
288. Los conocimientos son actos obligatorios, y en virtud de ellos puede apremiarse al capitan á su cumplimiento. , , , , , id.
289. Cuando los conocimientos fueren de diverso contesto, ¿á cuál de ellos deberá estarse? , , , , , , , , , , , , 752
290. Firmados los conocimientos por el capitan, ¿qué deberá hacer el cargador si quisiere sacar de á bordo lo que tuviere en el buque? , , id.
291. ¿Cómo se ha de proceder cuando algunos conocimientos firmados por el capitan ó maestre se hubieren ya remitido al consignatario, y resistiere la entrega de los géneros, ó mudanza de conocimientos? , , id.
292. Si conviniere el capitan ó maestre tomar recibo de la persona á quien fueren dirigidas las mercaderías, deberá dársele, y en qué forma. , id.
293. ¿Cómo y en qué términos deberán pagarse á los capitanes el flete y averías? , , , , , , , , , , , , id.
294. Los conocimientos que se reciben por cualquier negociante, á la órden endosados á su favor, deben manifestarse al consignatario. , , id.
295. En qué forma debe acudir á los tiempos de las descargas cualquier negociante que tuviere conocimiento á su órden. , , , , id.
296. Términos en que cada cargador ha de presentar al capitan los conocimientos, y en qué forma. , , , , , , , , , id.
297. ¿Qué deberá hacerse cuando por cualesquier accidente que sucedido al capitan del buque fuere preciso nombrar otro en su lugar? , id.
298. Disposiciones interesantes del derecho de Indias acerca de fletes. 753
299. De la preferencia de los buques nacionales sobre los estrangeros para el comercio de cabotage. , , , , , , , , , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

SECCION DUODECIMA.

De las averías.

300. ¿Qué es avería? y sus diferentes especies. , , , , 754
302 (debia ser 301). ¿Qué se entiende por avería simple? , , id.
303 (debia ser 302). Designacion de los casos y circunstancias que constituyen esta avería. , , , , , , , , , , , id.
304 (debia ser 303). Difinicion de la avería gruesa. , , , , 755
305 (debia ser 304). Especificacion de los casos y circunstancias que constituyen esta avería. , , , , , , , , , , id.
306 (debia ser 205). ¿Cómo deberán proceder los capitanes de navío en las echazones y demas casos de avería gruesa? , , , , 756
307 hasta 312. Modo de contar y arreglar la avería gruesa. 758 hasta 761
313. De la accion que compete para pedir el resarcimiento de la avería gruesa. , , , , , , , , , , , , id.
314. Del conocimiento y liquidacion de esta avería. , , , , 762
315. De la avería ordinaria y modo de pagarla. , , , , id.

SECCION DECIMA TERCIA.

De los seguros y sus pólizas.

316. Difinicion del contrato de seguro. , , , , , , . 765
317. El asegurado no debe proponerse por fin principal de la estipulacion el lucro, sino indemnizacion del daño. , , , , , , id.
318. El seguro es un contrato de buena fe, y consecuencias que de esto se siguen. , , , , , , , , , , , , id.
319. ¿Cuándo se entiende cometido, dolo ó fraude en el contrato de seguro? , , , , , , , , , , , , , id.
320. La accion que nace del contrato de seguro, es de aquellas que en derecho se llaman *stricti juris*, y por tanto, jamas debe estenderse este contrato de un caso á otro. , , , , , , , , , 766
321. El contrato de seguro es de los que se llaman consensuales. . id.
322. De las cosas esenciales de este contrato. , , , , , id.
323. Del instrumento por el que se prueba el convenio de los contrayentes, llamado *póliza de seguro*, y requisitos que debe tener. . , id.
324. De la póliza condicional. , , , , , , , , , 767
325. ¿Qué circunstancias deberán espresarse en la póliza, cuando el cargador, capitan ó sobrecargo, quisieren asegurar el valor de su buque ó cargamento, yendo sin destino determinado á venderle donde mejor le parezca? , , , , , , , , , , , , , id.
326. Cuando el asegurado tiene compañía con otros, deberá espresarse en la póliza si el seguro se hace por su cuenta ó de la compañía, y lo mismo deberán practicar por su parte los aseguradores. , , , 768
327. ¿Qué circunstancias deberán espresarse en la póliza cuando se hiciere seguro de embarcacion ó mercaderías de viage redondo de ida, estada y vuelta? , , , , , , , , , , , , , id.
328. En la póliza que se hiciere sobre seguro de alguna embarcacion, debe espresarse el valor de ésta. , , , , , , , , , id.
329. Tendrán fuerza obligatoria las cláusulas derogatorias, ó modificaciones que el asegurador ponga en la póliza, si todos los interesados la firmaren. , , , , , , , , , , , , , id.
330. Si el que hace asegurar no designa en la póliza por cuenta de

Digitized by Google

quién procede, deberá presumirse que lo hace por sí mismo en calidad de propietario. , , , , , , , , , , , , , , 769
331. Cuando el asegurado simulase ó encubriese su nombre en fraude los acreedores, será nulo el seguro. , , , , , , , , id.
332. La mudanza del nombre del buque ó del capitan mencionados en la póliza de seguro, no anula el contrato, con tal que esto se haga legalmente y en utilidad del cargamento, sin causar perjuicio á los interesados. id.
333. En la póliza debe espresarse la verdadera calidad de la cosa asegurada. , , , , , , , , , , , , , , id.
334. La póliza es un documento justificativo del contrato; pero no es de esencia del mismo. , , , , , , , , , , , , , id.
335. Del primer requisito del contrato de seguro, que es el consentimiento de los contrayentes. ¿Si podrán los menores celebrar el contrato de seguro? , , , , , , , , , , , , , , 770
336. Razones por qué no pueden otorgar contratos de seguros los corredores y otras personas. , , , , , , , , , , , , , id.
337. Segundo requisito esencial del contrato de seguro, que es la cosa sobre que éste recae, y reglas que deben tenerse presentes en esta materia. , , , , , , , , , , , , , , id.
338. Del tercer requisito esencial del seguro, que es el riesgo. , , 774
339. Este se considera como el principal fundamento del contrato, y sin él no podria sostenerse. , , , , , , , , , , , , , id.
340. De lo que previenen las Ordenanzas de Bilbao acerca de los riesgos. , , , , , , , , , , , , , , id.
341. Bajo el nombre de pérdidas y daños se comprende, no solo el deterioro de los efectos causados por accidente de mar, sino tambien los gastos estraordinarios originados por esta causa, que llaman avería. , id.
342. ¿Qué se entiende por abordage? , , , , , , id.
343. ¿Qué quiere decir mudanza de ruta, ó de bajel ó de rumbo en viage? , , , , , , , , , , , , , , 775
244. ¿Qué es echazon? , , , , , , , , , , id.
345. Del peligro del fuego. , , , , , , , , , id.
346. De los apresamientos y pillages. , , , , , , id.
347. De las detenciones, arrestos ó embargos de príncipes. , , 776
348 hasta 351. De lo mismo. , , , , , , , , 776 y 777
352. Declaracion de guerra y represalias. , , , , , id.
353. De todos los casos fortuitos en general. , , , , , id.
354. ¿De qué menoscabos y pérdidas no son responsables los aseguradores? , , , , , , , , , , , , , , id.
355. Estos no quedan obligados á indemnizar los gastos ordinarios del buque. , , , , , , , , , , , , , , id.
356. Tampoco están obligados por los riesgos que suceden cuando no se observa el tenor ó contenido de la póliza. , , , , , , , 778
357. Cuando se previene en la póliza que tenga facultad el capitan ó maestre de navegar á derecha é izquierda, hacer escalas, ir y tomar, ¿qué permite esta cláusula al asegurado? , , , , , , , , id.
358. Del principio y término de los riesgos. , , , , , , id.
359. Primeramente se ha de atender para esto al tenor y términos convenidos en la póliza. , , , , , , , , , , , id.
360. ¿Desde qué tiempo deberá empezar á correr el riesgo cuando no está espresado en la póliza? , , , , , , , , , , , , 779
361 hasta 372. ¿A quién corresponde hacer la prueba del riesgo, y de qué modo deberá hacerse? , , , , , , , , 780 hasta 783
373 hasta 382. Del abandono que en caso de pérdida ó desgracia

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

puede hacer el asegurado á favor del asegurador ó aseguradores, y modo de verificarlo. , , , , , , , , , , , 783 y 784
783. Del cuarto requisito esencial del seguro, que es la cantidad que el asegurador promete pagar por via de indemnizacion al asegurado. , 785
384. No se puede asegurar mas cantidad que las que importen las mercaderías aseguradas, so pena de nulidad. , , , , , id.
385. ¿Qué se deberá hacer cuando el asegurado previene á tiempo al asegurador que en el seguro hecho se escedió de la cantidad que valia la cosa asegurada? , , , , , , , , , , , , 786
386. ¿A qué estará obligado el asegurador cuando uno hizo asegurar mas cantidad de la que verdaderamente tenia cargada en el buque, y éste padeciere despues naufragio? , , , , , , , , , id.
387 y 388. De lo que deberá hacerse cuando el cargamento se asegura por una suma menor que el valor efectivo. , , , , , , id.
389. Del doblado seguro. , , , , , , , , , , id.
390. ¿Qué estimacion deberá pagar el asegurador cuando el asegurado engañó en la cantidad de mercaderías que dijo tener cargadas, ó para cargar en un buque? , , , , , , , , , , 787
391. ¿Si estará obligado el asegurador á pagar las mercaderías aseguradas cuando se transbordan de un buque á otro? , , , , , id.
392 hasta 399. De otras obligaciones relativas al pago que por via de indemnizacion deben hacer los aseguradores. , , , 787 hasta 789
400. Cuando la cosa asegurada no se hubiere estimado, ¿cómo deberá graduarse el valor de ella? , , , , , , , , , , id.
401. ¿Qué deberá hacerse en caso que parezca la cosa asegurada que se hubiese perdido? , , , , , , , , , , id.
402. Aunque se haya hecho en la póliza la estimacion de las mercaderías aseguradas, podrán, sin embargo, los aseguradores probar que es escesiva en el caso de fraude. , , , , , , , , , id.
403. Resúmen de las obligaciones de los aseguradores en cuanto á la indemnizacion. , , , , , , , , , , , id.
404. La quiebra del asegurado que no ha pagado los premios, no exonera á los aseguradores de sus obligaciones. , , , , , , id.
405. Los aseguradores que solo han asegurado el retorno de las mercaderías, no tienen accion para pedir la rescision del contrato en dicho caso de quiebra. , , , , , , , , , , , , 790
406. Del requisito esencial del seguro, que es el premio. , , , id.
407. Puede éste pagarse de contado ó formando un vale de premio, pagadero á cierto plazo. , , , , , , , , , , , id.
408. Diversos usos de las principales plazas de comercio de Europa, sobre el modo de pagar el premio del seguro. , , , , , , id.
409. Los aseguradores pueden insistir de derecho en que se les satisfaga el premio luego que esté firmada la póliza. , , , , , , id.
410. Cuando el asegurador fia el pago del premio al asegurado, tiene hipoteca en las cosas aseguradas. , , , , , , , , , id.
411. El premio debe ser equitativo y proporcionado á los riesgos. , id.
412. ¿Si habiéndose él asegurado en un tiempo de guerra, una paz imprevista dará lugar á la disminucion del premio? , , , , , 791
413. ¿Qué derecho tendrá el asegurador cuando el asegurado no pague el premio del seguro? , , , , , , , , , , id.
414. No habiéndose estipulado premio alguno, no se podrá decir que haya intervenido contrato de seguro. , , , , , , , , 792
415. Aunque es costumbre general que el premio del seguro se pague en dinero, bien podrá hacerse convenio en contrario. , , , , , id.

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

416. A veces el asegurado por cláusula especial de la póliza, no se obliga á pagar premio sino en caso de feliz arribo del buque. , , 792
417 hasta 419. Del modo de proceder para reclamar en caso necesario el valor de los efectos asegurados. , , , , , , 792 y 793

SECCION DECIMA CUARTA.

Del cambio marítimo.

420. Definiciones y requisitos del contrato llamado cambio marítimo. 794
421. Analogía que tiene este contrato con el del seguro. , , , 795
422. ¿Cuál es el cambio en forma de la esencia de este contrato? , id.
423 y 424. Cómo ha de hacerse la escritura del mismo, y lo que deberá espresarse en ella. , , , , , , , , , , , id.
425. Cualidad que debe tomarse á la gruesa sobre el cuerpo y quilla del buque. , , , , , , , , , , , , , id.
426. No se podrá tomar dinero ni efecto á la gruesa sobre fletes ni sueldos de marineros, cuando fueren en viage arreglados por meses, escepto si navegasen á la pesca de ballena y bacallao. , , , , 796
427. No debe dar dinero á la gruesa á capitan ó maestre de un buque en el lugar donde se hallaren los dueños de éste, sin consentimiento de los mismos por escrito. , , , , , , , , , , , id.
428. El contrato de cambio marítimo no obliga á las partes hasta el momento en que comienza el riesgo de los efectos: desde cuándo empieza á contarse este tiempo, no estando señalado por la escritura ó contrata. id.
429. A lo que estará obligado el cargador de mercaderías que hubiere tomado dinero á la gruesa sobre ellas, si se perdieren, y qué deberá hacer el tomador, no pudiendo cargar ó interesarse en el lleno de todo lo tomado. , , , , , , , , , , , , , , id.
430. ¿Cómo deberá percibirse á prorata lo que se salvara, si padeciere naufragio el buque y las mercaderías? , , , , , , , , 797
431. Preferencia que deberá tener á los aseguradores el que hubiere dado dinero á la gruesa ventura ó riesgo de mar, en lo que se salvare cuando haya naufragio. , , , , , , , , , , , id.
432. En la pérdida entera de las mercaderías, quedará libre el que hubiere tomado dinero á la gruesa. , , , , , , , , id.
433. ¿En qué casos no será de cuenta del que hubiere dado dinero á la gruesa, el daño que hubieren recibido las mercaderías? , , , id.
434. ¿Cuándo y en qué casos será de cuenta del dador del dinero la contribucion á prorata? , , , , , , , , , , , id.
435. Los que dieren dinero á la gruesa para un viage, serán preferidos á los que lo hubieren dado para otros antecedentes, y dejándolo de cobrar por omision. , , , , , , , , , , , , , id.
436. El interes en el cambio marítimo no está fijado, y debe arreglarse segun el mayor ó menor peligro á que se espone el cambista. , , 798
437. Cuando el interes del cambio marítimo parezca exorbitante, podrá el juez reducirle á términos equitativos. , , , , , , , id.
438. De otra especie de cambio marítimo. , , , , , id.

SECCION DECIMA QUINTA.

De las bancarrotas.

439. ¿Qué se entiende por bancarrota? , , , , , , , 801
440. Las voces bancarrota y quiebra se usan promiscuamente para designar la falta de pago en todas las clases de fallidos. , , , id.

Digitized by Google

Núms.		*Págs.*
441.	La bancarrota fraudulenta es digna de todo el rigor de las leyes; y por el contrario, la quiebra de buena fe es acreedora á toda indulgencia.	801
442.	Especies de fallidos que se distinguen en las Ordenanzas de Bilbao. , , , , , , , , , , , , , ,	802
443 y 444.	Continuacion de lo mismo. , , , , , , , ,	id.
445.	No puede procederse criminalmente contra los fallidos de buena fe.	id.
446.	Nuestras leyes distinguen dos clases de fallidos fraudulentos. ¿Cuál es la primera de ellas? , , , , , , , , , ,	id.
447.	¿Cómo deberá procederse contra esta primera clase de fallidos?	id.
448.	De la segunda clase de fallidos dolosos, y quiénes se comprenden en ella. , , , , , , , , , , , , , ,	803
449.	¿Cómo deberá procederse conta éstos? , , , , , , ,	id.
450.	De los trámites y diligencias que se practican en materia de quiebras. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
451.	Lo que deberá hacer el comerciante que se viere precisado á dar punto á sus negocios. , , , , , , , , , , , ,	804
452.	¿Cómo han de proceder los jueces contra los tales, luego que sepan su atraso y retiro? , , , , , , , , , , , ,	id.
453.	Que hagan fijar edictos para el descubrimiento de bienes, libros y papeles. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
454.	Que se haga inventario de lo que se hallare en la casa del quebrado ó fallido. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
455.	Que no se entreguen á acreedor alguno al tiempo del embargo ningunos efectos. , , , , , , , , , , , , , ,	id.
456.	Que hagan notificar en la estafeta no se entreguen cartas al fallido ni á sus dependientes. , , , , , , , , , , ,	id.
457.	Depositarios que se han de nombrar, y derechos que deberán llevar los que fueren nombrados. , , , , , , , , , ,	id.
458.	Que el prior y cónsules hagan juntar los acreedores para que nombren síndicos, comisarios y otros efectos. , , , , , , , ,	805
459 y 460.	Términos en que los acreedores, así del lugar como de fuera, han de presentar sus escrituras y cuentas. , , , , , ,	id.
461.	¿Cómo y en qué términos deberán acudir los que tuvieren efectos existentes en la casa del fallido, y lo que se deberá hacer? , ,	id.
462.	Que se solicite por los comisarios el cobro ó despacho de géneros y créditos del fallido. , , , , , , , , , , , ,	id.
463.	Junta de acreedores que se deberá hacer y para qué. , ,	806
464.	Que los comerciantes reconozcan los libros del fallido y formen memoria general de sus deudas, haberes y efectos, y que para ello concurra el fallido, y en qué caso y forma. , , , , , , , , , ,	id.
465.	Cómo se ha de entender la mayoría cuando hubiere variedad de opiniones entre los acreedores, acerca de ajustes con el fallido, y demas accidentes y providencias. , , , , , , , , , , ,	id.
466.	Cómo ha de justificar su derecho el acreedor, sobre cuyas cuentas haya diferencia con los comisarios. , , , , , , , , , ,	807
467.	Que entre acreedores quebrados no se haga ajuste ni convencion particular, sin noticia y consentimiento de los comisarios y los demas acreedores. , , , , , , , , , , , , , , ,	id.
468.	Que los pagamentos y demas que hicieren los quebrados, de lo que no estén cumplidos sus plazos el dia que se publicare su quiebra, sean nulos y se vuelva á la masa comun del concurso. , , , , ,	id.
469.	Pena de los que se fingieren acreedores del quebrado, ó pidieren mas de lo que se les deba. , , , , , , , , , , ,	id.
470.	¿Cómo se ha de proceder contra el quebrado, que habiendo es-	

Digitized by Google

Núms.		*Págs.*
	traido de su casa y lonja, mercaderías, alhajas y otras cosas, endosando letras ó cedido vales? , , , , , , , , , , ,	807
471.	¿Cómo y á quién han de pagar lo que debieren al quebrado? ,	808
472.	¿Cómo se ha de entregar á sus legítimos dueños lo que se hallare en poder de los fallidos, de comision, depósito y en otra forma? , ,	id.
473.	Si de ventas de mercaderías de comision, hechas por el quebrado, debieren los compradores, ¿á quién se ha de declarar pertenecer; y lo mismo letras, si se hallaren en poder del fallido? , , , , ,	id.
474.	Término en que el comitente ha de elegir para cobrar entre el comisario y el cobrador, por lo que se le debiere, estando ambos en estado de quiebra, ¿cómo se ha de proceder? , , , , , ,	809
475.	Al que tuviere que haber del fallido, de resto de mercaderías recibidas en su cuenta por mar, ó compradas en tierra que estuviere en ser, ¿cómo se le ha de pagar? , , , , , , , , , ,	id.
476.	Si el fallido hubiere recibido conocimiento de mercaderías, que todavía no hayan llegado á su poder ni tenga pagado su valor, ¿qué se deberá hacer? , , , , , , , , , , , ,	id.
477.	Qué deberá observarse respecto de las cesiones, endosos ó ventas de mercaderías que hubieren hecho los fallidos á otras personas, no habiendo llegado á su poder dichos efectos. , , , , , ,	id.
478.	¿Cómo se ha de proceder cuando en la casa del fallido se hallasen mercaderías recibidas ó compradas de su cuenta á uno ó mas acreedores, á quienes haya pagado su valor, y que lo sean tambien por otras posteriormente recibidas ó compradas? , , , , , , , ,	id.
479.	Ningun acreedor debe ser preferido en géneros ó mercaderías pertenecientes á él en la casa del fallido, si despues de cumplido el plazo á que se las vendió, y otros seis meses mas, no constare haberle demandado judicialmente; y las mismas se aplicarán á la masa comun del concurso. , , , , , , , , , , , , , , ,	id.
480.	¿Cómo se ha de proceder sobre la entrega de los géneros que se hallaren en la lonja ó tienda del quebrado, á venderse por menor, empezados y por empezar? , , , , , , , , , , , , ,	810
481.	Lo que se deberá hacer cuando en casa del quebrado se hallaren mercaderías que se venden y reciben sueltas, sin distincion de marcas ni números, como son bacallao y otras semejantes. , , , , , , ,	id.
482.	Lo que tambien habrá de hacerse cuando algun vendedor de mercaderías tomare en pago letras á cierto término, dentro del cual, el comprador de los géneros, librador ó endosante de ella faltare á su crédito.	id.
483 y 484.	¿Cómo se ha de proceder cuando las mercaderías cargadas en buque por los fallidos no estuvieren pagadas en el todo de su valor á los vendedores que justificasen serlo. , , , , , ,	810 y 811
485.	Cuando las tales mercaderías estuvieren pagadas en parte al vendedor, ¿qué se deberá tambien hacer? , , , , , , , , ,	id.
486.	Conviniendo el dueño de las mercaderías cargadas por su fallido, recibir ó disponer de ellas enteramente, lo que ha de poder hacer, ¿cómo y por qué razon? , , , , , , , , , , , ,	id.
487.	Cuando el fallido hubiere librado letras contra el comitente, ó éste le hubiere hecho remesa de ellas ú otros efectos, para en pago de mercaderías compradas y cargadas de su cuenta, ¿qué privilegio tendrá y cómo se ha de proceder? , , , , , , , , , ,	id.
488.	Si se cargaron las mercaderías de cuenta y riesgo del fallido, y hubiere librado sobre ellas en virtud del conocimiento remitido, alguna cantidad al consignatario, ¿qué se deberá hacer? , , , , , ,	812
489.	Si las tales mercaderías cargadas de cuenta y riesgo del fallido,	

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

no fueren de vendedor que tenga derecho especial de ellas, sino que el fallido las tenia pagadas, ¿qué se deberá hacer? , , , , , 812

490. Cuando no hubiere remitido conocimientos por el cargador al consignatario, y con oferta de que en otro correo lo haria, libró algunas letras, y faltó á su crédito ántes de podérselas dirigir, ¿qué se deberá hacer? , , , , , , , , , , , , , , id.

491. Si el fallido hubiere dado en pago de las mercaderías cargadas otras compradas á una ó mas personas, por cuya cuenta no fueren las embarcadas, ¿qué se deberá ejecutar? , , , , , , , , id.

492. Que por deuda del fallido anterior á las mercaderías cargadas, no se dé privilegio de hipoteca en ellas. , , , , , , , , id.

493. Siempre que en cualquiera de los casos accidentes, mandándose judicialmente embargo en otra, se descarguen las mercaderías ó se mude su destino á otros consignatarios, se ha de hacer por los capitanes de los buques, y en qué forma. , , , , , , , , , , , id.

494. Cuando el fallido hubiere remitido mercaderías de su propia cuenta, en comision por tierra ó mar, y se hallen en poder del comisionista á quien fueren dirigidas, ¿cómo se ha de proceder? , , , , 813

495. Si comprare mercaderías por cuenta y órden de otro, y se las remitiere por tierra ó mar, y al tiempo que declaró su quiebra le estuviere debiendo la persona por cuya cuenta fueron remitidas, el todo ó parte de su valor, ¿qué se deberá hacer? , , , , , , , , , , id.

496. Si contra bienes tocante á la quiebra y concurso se hiciere algun juzgado, ¿cómo se ha de proceder para que venga al juicio universal? id.

497. ¿Cuáles acreedores se deberán declarar por privilegiados? , id.

498. Lo que se deberá hacer en cuanto á los acreedores hipotecarios sobre sus instrumentos y graduacion. , , , , , , , , id.

499. Forma de sentenciar, de graduacion y hacer pago á los acreedores privilegiados, hipotecarios y personales, y cómo se ha de proceder, quedando su derecho á salvo á los que le tuvieren contra otros por letra, vale ó libranza. , , , , , , , , , , , , , 814

500. Lo que se ha de hacer en órden á los que habiendo recibido cantidades de dinero ú otros efectos por via de anticipacion, padecieren atraso ó quiebra. , , , , , , , , , , , , , , id.

SESTA PARTE.

De los tribunales de comercio.

SECCION PRIMERA.

Tribunales de comercio (*).

1. Introduccion. , , , , , , , , , , , , , 815

2. Decreto que creó las juntas de fomento y organizó los tribunales mercantiles, cometiendo á cada una de estas corporaciones sus respectivas atribuciones. , , , , , , , , , , , , , id.

3. Resolucion de 28 de Noviembre de 1842, sobre lo que debe hacerse en los casos de vacante del presidente ó colega del tribunal mercantil. 824

(*) *Los juicios de comiso se ventilan en la forma prescrita en el Arancel de aduanas marítimas y fronterizas, de 4 de Octubre de 1845, desde el artículo 142 hasta el 160 que despues se trascribirá.*

Digitized by Google

Núms. *Págs.*

4. Decreto de 2 de Diciembre de 1841, que amplia los fondos de la junta de fomento. , , , , , , , , , , , id.
5. Decreto de 1.° de Julio de 1842, que reformó la organizacion del tribunal mercantil , , , , , , , , , , , 825
6. Reglamento interior del mismo tribunal. , , , , , 828
7. Decreto de 2 de Diciembre de 1842, sobre la administracion de justicia en negocios de minería. , , , , , , , , , 833
8. Decreto de 11 de Febrero de 1843, aclaratorio del anterior. , , 834

SECCION ULTIMA.

Juicios de comiso.

Los procedimientos de esta clase de juicios se practican actualmente con total arreglo á los artículos 142 al 160 de la ley de 4 de Octubre de 1845. , , , , , , , , , , , , 835
Conclusion. , , , , , , , , , , , , 838

FIN.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 101 821 520